8

DaLvShiJiaoNi
DaGuanSi

大律师教你打官司

医疗侵权纠纷案例

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。

戴玉龙 陈国强/策划
车新业 陈谦 编著

第2版

我们选择司法实践中一批典型、疑难案例，
汇集成书，目的就在于此。希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者**学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益**，能够有所裨益。



DaLvShiJiaoNiDaGuanSi

大律师教你打官司丛书



律师评说的经典案例，百姓身边的法律宝典。

上架建议：法律普及读物



定价：28.00元

DaLvShiJiaoNi
DaGuanSi

大律师
教你打官司

★

医疗侵权纠纷案例

戴玉龙 陈国强/策划
车新业 陈谦 编著



图书在版编目（CIP）数据

医疗侵权纠纷案例/陈谦，付妍编著．－2版

北京：中国经济出版社，2013.1

ISBN 978－7－5136－1880－9

Ⅰ．①医… Ⅱ．①陈… ②付… Ⅲ．医疗事故－医疗纠纷－案例－中国

Ⅳ．①D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2012）第 219434 号

责任编辑　戴玉龙

责任审读　霍宏涛

责任印制　张江虹

封面设计　大象设计

出版发行　中国经济出版社

印 刷 者　北京市人民文学印刷厂

经 销 者　各地新华书店

开　　本　880mm×1230mm　1/32

印　　张　11.875

字　　数　300 千字

版　　次　2013 年 1 月第 2 版

印　　次　2013 年 1 月第 1 次

书　　号　ISBN 978－7－5136－1880－9/D·501

定　　价　28.00 元

中国经济出版社 **网址** www.economyph.com **社址** 北京市西城区百万庄北街 3 号 **邮编** 100037

本版图书如存在印装质量问题，请与本社发行中心联系调换（联系电话：010－68319116）

PREFACE

序言

在我国历史上，判例作为一种重要的法律形式，曾经发挥了重要的作用。在特定的历史时期，其地位和作用甚至超过了法典。朱熹曾言："大抵立法必有弊，未有无弊之法……"在司法实践中，为了弥补法典的不足，判例应运而生。从商周的御事、春秋的成事（《论语·为政》："子曰：成事不说，遂事不谏，既往不咎"）、战国的比、类，秦代的"廷行事"、汉代的"决事比"、唐代的法例到宋元的断例、明清的条例，古代判例实践如同古代法典的编纂一样，绵延不绝，表现出顽强的生命力。特别是清代，因案生例的制度正式确立，判例经过成案、定例、入律几个层次，最终以条文的形式融入法典，成为法典正文的附注。随着社会的发展，法典不断从司法实践中汲取营养，得以修正和完善。律例并行，例以辅律并发展入律的法制格局最终成熟。这在世界上都是独具特色的，具有相当高的科学性与合理性。

近代以来，以欧洲的法典法为模本的清末修律构成了对古代判例传统的第一轮冲击，但其后的北洋政府和国民政府时期，面对"残缺的法制状况与人民对完备的法律秩序的迫切需要之间的矛盾"和"新法与现实社会生活彼此脱节的矛盾"，北洋政府大理院和国民政府最高法院大量编纂和颁行判例，作为各级法院的审判依据。判例再度繁荣。虽然国民政府后来进行了大规模的立法活动，但判例在法律实践中仍具有重要地位，发挥着不可或缺的作用。

今天，我们建设社会主义法治，同样应当重视判例的作用。面对

现有法律所不能涵盖的新型、疑难案件或机械地适用法律将导致不公正结果的情况，由法官灵活解释和适用法律，有针对性创制判例规则，是必要的，也是可行的。判例还可以统一法律适用，加强和深化人们对法律条文的理解，对保障司法公正、增强人们的法制观念，都是十分有益的。早在2000多年之前，荀子就主张："有法者以法(法典)行，无法者以类(判例)举"。先哲的智慧，至今值得我们深味。其中阐明的法制建设的思路，在新时期仍有启发和借鉴意义。

我们选择司法实践中一批典型、疑难案例，汇集成书，目的就在于此。毛泽东同志在上世纪60年代就指示：在建立、健全社会主义法制的过程中，"不仅要制定法律，还要编案例。"希望这套案例丛书能够对广大法律工作者和一般读者学习和掌握法律知识、处理法律纠纷、依法维护自身权益，能够有所裨益。

CONTENTS

目录

因违反医疗注意等义务引起的纠纷



因手术引起的纠纷

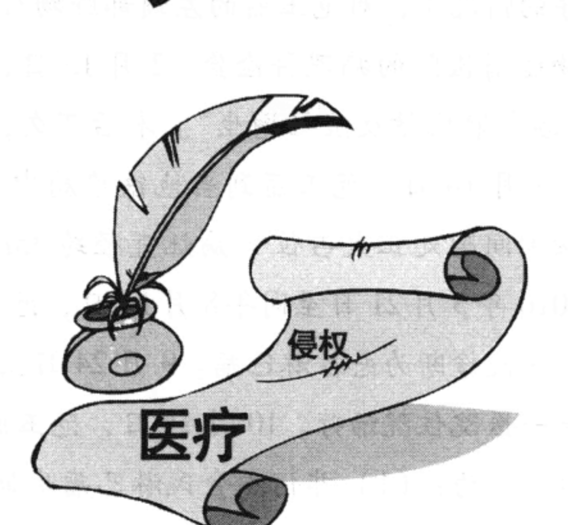
因监护、护理引起的纠纷

因美容引起的纠纷

其他纠纷

附　录

因违反医疗注意等义务引起的纠纷



1. 未经患方同意擅自实施门诊手术，医疗机构是否承担责任?

【案情】

2010 年 2 月 9 日，范玉丽因“左颈部增生一肿物”到市第一医院外科就诊。次日上午，市第一医院为患者范玉丽进行超声检查，初诊病症为“左下颌角实质性占位”。次日，市第一医院在未让患者范玉丽或家属签字的情况下，对范玉丽的左颈部肿物行门诊手术切除，并将切除的肿物送省医院的病理科检验。2 月 15 日，省医院做出病理诊断为：“左颈部淋巴结反应性增生”。术后不久，患者范玉丽的手术部位肿大。3 月 16 日，范玉丽到当地铁路局中心医院做 CT 检查，印象：左咽旁间隙处正大占位（病灶直径约 35mm×46mm）建议增强检查。2010 年 5 月 21 日至同年 8 月 14 日，范玉丽转至市肿瘤医院住院治疗，该院诊断为恶性淋巴瘤。9 月 24 日至 10 月 3 日，范玉丽又回到市第一医院住院治疗。10 月 14 日，范玉丽又转至铁路医院住院治疗，经诊断为：(1) 非何杰金氏淋巴瘤晚期；(2) 中毒性心肌炎；(3) 药物性肝炎。因范玉丽患非何杰金氏淋巴瘤，经化疗后效果不佳，病情加重，于 2010 年 10 月 19 日 14 时 30 分出现呼吸、循环衰竭抢救无效死于铁路医院。2011 年初，范玉丽的丈夫江胜安以范玉丽之死与市第一医院的诊断失误和手术不当有因果关系为由，申请市医疗事故技术鉴定委员会对市第一医院的医疗行为是否构成医疗事故进行鉴定。2011 年 2 月 6 日，市医疗事故技术鉴定委员会凭被告提供的证据材料做出医鉴〔2007〕1 号《医疗事故鉴定报告

书》，该报告书结论：不属于医疗事故。范玉丽的丈夫江胜安认为市医疗事故鉴定委员会做出的鉴定结论显失公正，范玉丽的病故属被告误诊和手术不当所致。遂将市第一医院告上人民法院，要求法院判令市第一医院赔偿为妻子范玉丽花费的治疗费人民币33863.50元和精神抚慰金人民币8000元。

【争鸣】

■原告江胜安诉称，2010年2月9日，其妻子范玉丽因左颈部不适到被告市第一医院就诊。次日，被告市第一医院在未向范玉丽或家属说明病症和同意的情况下，过于自信地在范玉丽左颈部进行了手术切除并诊断为“左颈部淋巴结反应性增生”。违反了《医疗事故处理条例》第11条规定：“在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询。”术后，范玉丽的左颈部不但没有治愈，反而迅速肿大。后经铁路局中心医院、市肿瘤医院等医院对范玉丽的病症诊断为恶性淋巴瘤，并进行治疗。但终因被告的误诊而耽误治疗，范玉丽于同年10月19日病故。2011年2月6日，市医疗事故技术鉴定委员会对此做出“不属于医疗事故”的结论。铁路局中心医院、市肿瘤医院等医疗单位对范玉丽的病症所做的诊断结论足以证实被告市第一医院的诊断结论是错误的，所以，其妻子范玉丽之死，系医疗事故，法院应该支持其诉讼请求。

■被告市第一医院辩称，第一，市第一医院对原告之妻范玉丽行活检术符合诊疗规范，不存在医疗过错行为。医院对原告之妻范玉丽行活检术属诊断性手术，术前有书写门诊病历、彩超辅助检查，而且术前履行了告知义务，手术无发生并发症，术后将活检标本及时送检。其采取这些步骤符合医疗操作规程，符合对疾病的认识规律。关

于手术同意签字的问题，因市第一医院对范玉丽是行活检术，该手术属体表手术，依据《医院工作制度》第40条规定，体表手术可以不签字。第二，医院对范玉丽实施了正确的诊治措施，尽到了责任，不存在误诊问题。被告在术前对范玉丽彩超检查诊断：左下颌角实质性占位，诊断没有失误，术后的临床诊断：左颈部淋巴结反应性增生以及将切除到的肿物送病理科进行病理切片检查，体现了对患者范玉丽高度负责的精神。因此，市第一医院没有过错，法院应该驳回原告的诉讼请求。



【律师点评】

这是一起医疗服务合同纠纷案件，其焦点集中在门诊手术是否需要经过患方（患者或亲属）签字，如需签字，那医院是否侵权，应否承担相应的民事责任。

首先，我们来分析医疗机构未经患方签字即行手术，是否侵犯患方的知情同意权？患者到医院就诊自然与医院形成一种医疗合同关系，这种合同关系的性质属于服务合同，这种服务合同中的条款一般不是患者与医院之间有明确的意思表示，而是属于默示条款。医院在诊疗护理过程中医务人员依据国家法律、行政法规、规章以及医疗技术法规自觉遵循，患者囿于医学知识并不知道医务人员的所作所为正确与否，只是基于对医务人员的信任由其作为，只有在身体受到损害后才请求救济。因此医疗合同的默示条款即要求医院及其医护人员应严格履行法定义务。关于医院的告知义务及患者享有的知情同意权，我国《民法通则》《消费者权益保护法》《执业医师法》《医疗事故处理条例》和《医疗机构管理条例》等法律、法规都有明确的规定，如《消费者权益保护法》第19条规定，经营者应当向消费者提供有

关商品或者服务的真实信息，不得做引人误解的虚假宣传。经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当做出真实、明确的答复。《执业医师法》第26条规定，医师应当如实向患者或者其家属介绍病情，但应注意避免对患者产生不利后果。2002年9月1日国务院颁发实施的《医疗事故处理条例》第11条规定，在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。

2010年7月1日起施行的《侵权责任法》第55条规定："医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。"

归结起来，患者享有的知情同意的权利主要有：（1）患者有权了解和认识自己所患疾病，包括检查、诊断、治疗处理、医疗风险等方面的情况。（2）有权参与与涉及其医疗计划的一切决定，除法律、法规另有规定外，没有患者自愿并同意，不进行任何处理，这种同意应以书面的形式向患者提出，有患者或亲属的签名，与权利相对应。医院应尽的义务是：医院应当向患者提供有关医疗服务的真实信息，对患者就提供医疗服务的内容、方法、效果，不良反应和副作用提出的询问，应当做真实明确的答复。

在本案中，医院在为患者的左颈部肿物行门诊手术切除，没有得到患方的签字同意，违反术前签字制度，从医疗制度上说，术前制度是手术治疗的合法依据，是必经程序。没有术前签字，医院无法证明医护人员已向患者详细介绍淋巴结肿物手术的有关情况，如患者的病情，各种治疗手段的利弊、手术治疗方案、手术的风险，并发症、手

术的效果，术中术后可能出现的异常情况等。也无法证明患者在充分了解的条件下，根据自己的意愿选择是否进行手术，因此可以认定医院侵犯患者的知情同意权和处分权。本案，被告市第一医院认为虽没有执行术前签字制度，但在手术时符合诊疗规程，术前有书写门诊病历，采超辅助检查等。医院方履行上述的医疗技术规程，只是遵守了医疗合同其他默示条款，这些医疗技术规程无法取代医院的告知义务。因此，医院侵害了原告的签字同意权和处分权，应当承担责任。

其次，既然市第一医院应该承担责任，那么接下来的问题是：应当承担什么样的责任？

被告市第一医院医务人员由于工作疏忽大意，在未让患方签字同意下便对患者左颈部的肿物进行手术切除，违反了《医疗机构管理条例》的相关规定，因而，应承担行政管理责任。行政管理责任即只是让医院承担程序不当的责任，显然无法客观对患者及其亲属的真正公平。从医疗合同的角度来说，市第一医院违反了合同或不履行义务，还应当承担违约责任；此外，从医疗侵权角度来说，因医院的过错，侵害了患者及其亲属的知情同意权和处分权，应当承担侵权责任。后两种责任均是民事责任，因而，医院应当对患者或其亲属承担实体上的责任，即应当承担物质损失以及精神损失。

2. 医疗机构存在医疗过失但不构成医疗事故的，是否应当承担赔偿责任？

【案情】

董丽娜于2011年5月到市中心医院住院治疗。医院对董丽娜的病情诊断为：胃癌、上消化道出血、贫血，并为董丽娜实施了胃大部切除手术。2011年6月，经医院检查：董丽娜病情平稳，可先出院，定期复查。2011年9月，董丽娜因进食不顺利，第二次到市中心医院接受治疗，经诊断其病情为：胃大部切除后食道狭窄。市中心医院为董丽娜实施了食道狭窄扩张及支架固定术。2011年10月，经医院检查未见异常后，董丽娜出院。出院后，董丽娜认为市中心医院对其诊疗过程中存在失误，遂向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定。当地医学会的鉴定结论为：此起医疗事件不构成医疗事故。经市中心医院与董丽娜及其家属协商，达成如下协议：市中心医院一次性给付董丽娜经济补偿金6万元；此后，根据董丽娜的病情，市中心医院免费为其取出食道支架一次。该协议进行了公证，对于经济补偿的具体项目，双方未做明确约定。市中心医院按照协议约定支付了经济补偿金。2011年12月，董丽娜按照协议的约定与病情的需要，第三次到市中心医院住院治疗。市中心医院对其实施支架取出手术，但手术中未能将支架取出。经董丽娜家属同意，市中心医院在董丽娜吻合口狭窄处重新安置一支架。2012年1月，经检查，董丽娜胸腹未见异常，出院回家休养。2012年3月，董丽娜第四次到市中心医院接受治疗。经诊

断为：吻合口狭窄处放支架后，胸痛原因待查。在此次治疗过程中，市中心医院未再对董丽娜进行手术治疗。市中心医院对董丽娜的治疗方法是：给予补液抗炎治疗，并完善各项辅助检查。住院期间，董丽娜的主治医生曾建议采取有关措施，如转院治疗，锁骨下静脉穿刺和气管切开，但均未能取得董丽娜家属同意。2012 年 4 月，市中心医院未经董丽娜家属同意，给董丽娜减输了两瓶营养液。数日后，董丽娜因慢性消耗，重度营养不良，心肺功能衰竭死亡。董丽娜的家属认为，董丽娜的死亡是市中心医院的医疗事故导致的，向卫生行政部门再次提出医疗事故处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定。当地医学会对董丽娜先后四次到市中心医院进行诊治的经过作出了鉴定：(1) 对董丽娜第一次住院时，市中心医院实施的治疗的鉴定为：董丽娜的胃部大部切除术是有手术指征的，手术选择得当；(2) 对董丽娜第二次住院时，市中心医院实施的治疗的鉴定为：对董丽娜实施吻合口支架放置术，是有手术指征的，诊治过程未见明显过失；(3) 对董丽娜第三次住院时，市中心医院实施的治疗的鉴定为：董丽娜因吻合口再度狭窄，第三次住院，主治医生在前次吻合口狭窄，放置支架扩张效果不好的情况下，仍然采用放置支架术，显属考虑欠妥；在术前检查不完善的情况下，又放第二次支架，且前次放置的支架也未能取出，虽然术后实施上消化道钡餐造影，显示食道中下段可见金属支架影，吻合处未见明显狭窄，但病人于术后数日出现放支架处仍有胀痛症状，与第二次放支架有密切关系；(4) 对董丽娜第四次住院时，市中心医院实施的治疗的鉴定为：董丽娜因每次进食后大汗、心慌、气短、胸口不适等症状再次入院，医院给予输液、输脂肪乳支持治疗及抗炎等对症治疗。但审阅病历时发现给予病人的营养支持不规范，热量不够，存在医疗上的过失。加上病人长期进流食或输液维持，营养状况极差，身体非常虚弱，此次住院期间营养支持热量不够，导致病人衰竭死亡。住院期间，主治医生

曾建议采取相关措施，如转院治疗，锁骨下静脉穿刺和气管切开，但均未能取得董丽娜家属同意。最终董丽娜因慢性消耗，重度营养不良，心肺功能衰竭死亡。

综上分析认为：市中心医院的医疗过失对董丽娜死亡结果的参与度为50%，但不构成医疗事故。鉴定结论为：第一次入院诊断错误，但董丽娜具备手术指征，医院选择手术得当；第二次住院诊治过程未见明显过失；第三次住院放置支架手术考虑欠妥，而且术前检查不完善；第四次住院对董丽娜的营养支持治疗热量不够，与董丽娜的重度营养不良，心肺功能衰竭死亡有一定的关系。双方当事人对当地医学会作出的鉴定结论均无异议。董丽娜的家属向当地人民法院提起诉讼，认为在董丽娜的治疗过程中，市中心医院存在失误，董丽娜的死亡是市中心医院的医疗过失造成的，请求人民法院依法判决市中心医院赔偿死亡补偿费、医疗费、误工费、住院伙食补助费、丧葬费、鉴定费、交通费、精神抚恤金和被扶养人董丽娜的母亲（现年70岁）的生活费共计25万元。市中心医院答辩称：董丽娜是因营养支持不到位，导致心肺功能衰竭死亡的。经鉴定，董丽娜死亡不构成医疗事故，而是病人自身体质差及其亲属不配合治疗的错误行为导致的。这就在客观上认定了市中心医院诊治过程中的失误不是导致董丽娜死亡的直接原因。本院已经与患者家属就赔偿问题达成协议，给付董丽娜及其家属经济补偿金6万元，说明双方已就赔偿问题达成了协议。患者死后，其家属又起诉要求赔偿，而且其诉讼请求有重复、过高和无法律依据的部分，医院不同意，请求人民法院依法判决驳回其诉讼请求。

【争鸣】

■ 原告董丽娜的家属诉称，董丽娜死亡的事实，虽然不是市中

心医院的医疗事故造成的，但市中心医院在对董丽娜的诊疗过程中确实存在过失，该治疗过失是董丽娜死亡的原因之一，因此，市中心医院的行为已经构成侵权，应当承担侵权赔偿责任。责任比例应当按照其医疗过失参与度，即市中心医院的医疗过失在董丽娜死亡的后果中所起作用的程度予以确定。

■ 被告市中心医院辩称，当地医学会的鉴定结论已经明确表示，董丽娜的死亡不构成医疗事故，况且市中心医院已经与患者及其家属就赔偿问题达成协议，给付董丽娜及其家属经济补偿金6万元，说明双方已就赔偿问题达成一致。患者死后，其家属又起诉要求赔偿，而且其诉讼请求有重复、过高和无法律依据的部分。基于此，董丽娜的家属要求市中心医院承担侵权赔偿责任，无事实和法律依据，法院不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗机构存在医疗过失但不构成医疗事故的，是否应当承担赔偿责任。首先我们来界定什么是医疗事故？根据《医疗事故处理条例》第2条规定：“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。”根据第4条规定：“根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：一级医疗事故：造成患者死亡、重度残疾的；二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的：三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；四级医疗事故：造成患者明显人身损害的其他后果的。具体分级标准由国务院卫生行政部门制定。”根据上述法律规定，医疗事故是指在

医疗活动中，因医务人员的诊疗护理过失，直接造成病人死亡、残疾、组织器官损伤导致功能障碍或者造成患者明显人身损害的其他后果的事故。在本案中，董丽娜第四次住院期间，主治医生曾建议采取相关措施，如转院治疗，锁骨下静脉穿刺和气管切开，但均未能取得董丽娜家属的同意。最终董丽娜因慢性消耗，重度营养不良，心肺功能衰竭死亡。根据当地医学会的鉴定结论，董丽娜死亡的原因不是医疗事故所致，而是病人自身体质差及其亲属不配合治疗的错误行为导致的。这就在客观上认定了市中心医院诊治过程中的失误不是导致董丽娜死亡的直接原因。根据《医疗事故处理条例》第33条规定："有下列情形之一的，不属于医疗事故：（一）在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；（二）在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；（三）在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；（四）无过错输血感染造成不良后果的；（五）因患方原因延误诊疗导致不良后果的；（六）因不可抗力造成不良后果的。"在本案中，存在"因患方原因延误诊疗导致不良后果的"的情况，按照上述法律规定，本案不属于医疗事故。当地医学会的鉴定结论是正确的，符合法律规定。

本案不属于医疗事故，那么该如何定性呢？在本案中，被告市中心医院存在医疗过失。医疗过失是指在医疗活动中，医务人员的诊疗护理过失。医疗过失不一定是医疗事故，但医疗事故一定属于医疗过失。在本案中，首先，董丽娜因吻合口再度狭窄，第三次住院，主治医生在前次吻合口狭窄，放置支架扩张效果不好的情况下，仍然采用放置支架术，显然考虑欠妥；在术前检查不完善的情况下，又放第二次支架，且前次放置的支架也未能取出，虽然术后实施上消化道钡餐造影，显示食道中下段可见金属支架影，吻合处未见明显狭窄，但病人于术后数日出现放支架处仍有胀痛症状，与第二次放支架有密切关

系；董丽娜因每次进食后大汗、心慌、气短、胸口不适等症状第四次入院，医院给予输液、输脂肪乳支持治疗及抗炎等对症治疗。但审阅病历时发现给予病人的营养支持不规范，热量不够，存在医疗上的过失。加上病人长期进流食或输液维持，营养状况极差，身体非常虚弱，此次住院期间营养支持热量不够，导致病人心肺功能衰竭死亡。同时，董丽娜第四次住院期间，市中心医院未经董丽娜家属同意，给董丽娜减输了两瓶营养液。数日后，董丽娜因慢性消耗，重度营养不良，心肺功能衰竭死亡。市中心医院的做法违反了《医疗事故处理条例》第11条“在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询”的规定。

综上所述，可见市中心医院在对董丽娜实施治疗的过程中存在明显的医疗过失。该过失虽然不是导致董丽娜死亡的直接的、全部的原因，但仍属于造成加速董丽娜死亡的原因之一。根据《医疗事故处理条例》的有关规定，医疗事故的存在是责任主体承担医疗事故赔偿责任的前提条件。那么，有些医疗过失行为本身尚未构成医疗事故，但因医务人员确实存在诊疗护理过失，在患者的健康受到损害（或死亡）这一结果的发生上，这些过失确为原因之一。对这类医疗过失行为给患者造成的损害，医疗单位是否应当承担民事赔偿责任，《医疗事故处理条例》未作明确规定。近些年来，我国医疗卫生制度的福利性质正在淡化，营利性质在不断强化。营利意味着利益的存在，取得利益就必然要承担责任。因此，对医疗卫生行业的服务质量的要求就必然要提高标准。对尚未构成医疗事故的医疗过失行为，如果确给患者造成了某种不良后果，责任主体也应当向患者承担赔偿责任。这就必然促使医务人员在治疗过程中必须认真遵守医疗规章制度和有关法律、法规的规定，严格医疗程序，保障医疗后果。这样才更有利于保护患者的权利（健康权和生命权），促进我国医疗卫生事业

的发展。审理此类医疗纠纷，可以参照医疗过失参与度确定赔偿责任和责任范围。所谓医疗过失参与度，是指在医疗过失与疾病共同存在的情况下，诸因素共同起作用，导致某种后果（如疾病、死亡），将医疗过失在此后果中所起的作用进行定量分配，从而明确其参与因果关系的程度大小。在本案中，双方当事人对当地医学会作出的鉴定结论均无异议，该鉴定结论应当认定为市中心医院的医疗行为与董丽娜死亡事实之间是否存在因果关系的证据来使用。董丽娜死亡的事实，虽然不是市中心医院的医疗事故造成的，但市中心医院在对董丽娜的诊疗过程中确实存在过失，该治疗过失是加速董丽娜死亡的原因之一，因此，市中心医院的行为已经构成侵权，应当承担侵权赔偿责任。《侵权责任法》第54条规定："患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。"第55条规定："医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。"第57条规定："医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。"第58条规定："患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定……"

责任比例应当按照其医疗过失参与度，即市中心医院的医疗过失在董丽娜死亡的后果中所起作用的程度予以确定。根据当地医学会的鉴定结论，市中心医院的医疗过失不是导致董丽娜死亡的全部原因，该医疗过失行为在董丽娜死亡结果中的参与度为50%。换言之，在董丽娜死亡的因果关系中，市中心医院的医疗过失占50%的原因力。原因力的大小是确定赔偿责任比例的依据，根据市中心医院之医疗过

失对董丽娜死亡结果的参与度，应认定市中心医院对董丽娜死亡的赔偿责任比例为50%。

根据《医疗事故处理条例》第50条的规定，医疗事故赔偿，按照下列项目和标准计算：（1）医疗费：按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。（2）误工费：患者有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资3倍以上的，按照3倍计算；无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。（3）住院伙食补助费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。（4）陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。（5）残疾生活补助费：根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿30年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。（6）残疾用具费：因残疾需要配置补偿功能器具的，凭医疗机构证明，按照普及型器具的费用计算。（7）丧葬费：按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。（8）被扶养人生活费：以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限，按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满16周岁的，扶养到16周岁。对年满16周岁但无劳动能力的，扶养20年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。（9）交通费：按照患者实际必需的交通费用计算，凭据支付。（10）住宿费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算，凭据支付。（11）精神损害抚慰金：按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年。董丽娜基于上述原因死

亡，其家属在精神上受到了较大的打击，市中心医院应当给付其适当的精神损害抚慰金，具体数额按照上述法律规定的标准和市中心医院的侵权责任比例确定；对董丽娜家属已经支付的丧葬费、鉴定费，市中心医院应当按照其侵权责任比例适当承担；董丽娜的母亲现年70岁，已无劳动能力，其应被确定为董丽娜生前扶养的人，市中心医院应当按照有关法律规定和其侵权责任比例承担被扶养人的生活费；董丽娜的家属要求市中心医院赔偿其死亡补偿费，同时又要求市中心医院赔偿其精神抚慰金。就董丽娜死亡的事实而言，其家属所主张的死亡补偿费与精神抚慰金具有相同的含义。精神抚慰金是一个上位法律概念，在受害人死亡的情况下，其名称为死亡补偿费。董丽娜的家属在要求市中心医院给付死亡补偿费的同时，又要求其给付精神抚慰金，该两项赔偿项目不能重复计算。

根据《医疗事故处理条例》第46条规定：“发生医疗事故的赔偿等民事责任争议，医患双方可以协商解决；不愿意协商或者协商不成的，当事人可以向卫生行政部门提出调解申请，也可以直接向人民法院提起民事诉讼。”第47条规定：“双方当事人协商解决医疗事故的赔偿等民事责任争议的，应当制作协议书。协议书应当载明双方当事人的基本情况和医疗事故的原因、双方当事人共同认定的医疗事故等级以及协商确定的赔偿数额等，并由双方当事人在协议书上签名。”

在本案中，被告市中心医院与董丽娜及其家属共同协商达成的协议已经办理了公证。该协议是医患双方对董丽娜经济补偿问题达成的合法、有效的协议，受法律保护。虽然该书面协议中未对赔偿的项目做出明确约定，但依据公平和诚实信用的原则，董丽娜及其家属已经从市中心医院领取了6万元经济补偿金，足以弥补董丽娜在该医院治疗期间的全部经济损失。董丽娜的家属在董丽娜死后再次要求市中心医院赔偿董丽娜的医疗费、误工费、住院伙食补助费、交通费等，依据不足，法院不应当支持。

3. 司药员错写服药剂量致使病人服药中毒产生严重后遗症，患方能否在调解后再通过诉讼追加赔偿?

【案情】

宋璐莉2011年2月19日足月顺产，生下其子封军晶，封军晶出生后3个月发育正常。同年5月22日，宋璐莉发现封军晶咳嗽，随即将他送至市第一医院门诊就诊。门诊医生初步诊断封军晶患有急性支气管炎，遂开具了处方笺及打针条。宋璐莉持该处方笺去药房取药。由于该药房的司药员玩忽职守，在药袋上写服药剂量时，将处方笺上注明的每次服654－2一片的1/10剂量错写成了每次服一片剂量。回家后宋璐莉按药袋上写明的剂量给儿子封军晶服了654－2，不大一会儿，其子出现面赤、高热、心速、呼吸急促、皮肤潮红、频繁抽搐等症状。宋璐莉见此情况又迅速将其子送至该医院检查。值班医生诊断后，怀疑原告服654－2中毒。接着，主治医生和儿科主任又会诊，认为原告因服654－2过量，全身中毒症状严重，生命危险。于是，主治医生立刻组织医务人员进行全力抢救和治疗，使封军晶的中毒症状逐渐消除。但此后不久，封军晶出现脑萎缩后遗症，精神发育迟滞。其监护人宋璐莉向市卫生局申请要求处理市第一医院在给其子治疗中发生的医疗事故。市第一医院内部设立的鉴定委员会于同年8月3日对原告的症状作了鉴定，鉴定结论为：（1）脑炎；（2）感染性中毒性脑病；（3）痉挛症（继发性中毒性脑病与642－2过量无关）；（4）司药员错写服药剂量为严重差错。监护人宋璐莉对此鉴定意见拒绝接受，再次向市卫生局提出申请，要求对其子病症重新鉴

定。但市卫生局没有接受此要求，而是于同年8月26日派员主持调解，促使双方达成协议：被告一次性补偿10000元（含已支付的医疗费）；监护人宋璐莉以后不能再要求处理。

随着年龄增长，封军晶的后遗症越来越严重，到近两岁时，其四肢软弱，头颈不能伸直，不能坐和站立，不会说话，无正常情感反应。监护人宋璐莉认为市卫生局的调解处理不公平，市第一医院赔偿损失数额太少，便于2012年11月7日向市人民法院起诉。

【争鸣】

■ 原告宋璐莉诉称，事发后市第一医院虽然抢救了其子封军晶的生命，但致使其留下严重后遗症。时至今日，其子封军晶已近两岁，但却目光呆滞，根本没有什么意识，不能站立、爬行、发音，哭闹不止，给孩子本人的健康及其家人精神上造成极大的痛苦。请求法院判令被告市第一医院承担原告致残生活补助费和精神损失费。

■ 被告市第一医院辩称，原告宋璐莉提起的诉讼缺乏证据，即未经医疗事故技术鉴定委员会鉴定，无法认定是否侵权。此事双方曾经过协商达成一致协议，并写明是终结调解，还进行了公证。医院已经超越了医疗事故处理办法的赔偿数额，加倍对原告进行了补偿，总计数额10000余元。现原告要求增加赔偿数额，医院不予接受。



【律师点评】

本纠纷因司药员错写服药剂量，致病人服药中毒产生严重后遗症引起。在本案，被告第一医院在答辩中称，原告宋璐莉提起的诉讼缺乏证据，即未经医疗事故技术鉴定委员会鉴定，无法认定是否侵权。借助本案，我们着重要探讨的问题是医疗鉴定是否是法院处理医疗侵

权纠纷案件的唯一依据。首先，我们来看相关法律规定，根据《医疗事故处理条例》第20条规定，卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定；医患双方协商解决医疗事故争议，需要进行医疗事故技术鉴定的，由双方当事人共同委托负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。第21条规定，设区的市级地方医学会和省、自治区、直辖市直接管辖的县（市）地方医学会负责组织首次医疗事故技术鉴定工作。省、自治区、直辖市地方医学会负责组织再次鉴定工作。必要时，中华医学会可以组织疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议的技术鉴定工作。

医疗鉴定结论是法院处理医疗侵权纠纷案件的重要依据，但不能作为唯一依据。其理由有三点：一是，医疗事故技术鉴定委员会的鉴定意见，在民事诉讼中虽属《民事诉讼法》第63条第1款第（7）项规定的鉴定结论这种证据，但在对其有疑问的情况下，人民法院有权根据《民事诉讼法》第76条的规定，另行鉴定，即证据在未经查证属实的情况下，不能作为认定案件事实的根据。证据和依据是两个不同的概念。二是，根据《医疗事故处理条例》的规定，医疗鉴定应当以事实为依据，符合医学科学原理。但是，由于医疗事故技术鉴定委员会的组成人员是卫生行政管理部门的干部和一些医务人员，其中有的可能就是发生医疗事故的医疗单位的医务人员，他们出于对行业利益或本单位利益的考虑，所作出的鉴定不符合实际、不科学、不公正的情况有可能发生。本案医疗事故技术鉴定委员会所作出的鉴定，认为原告的后遗症“与654－2中毒反应无关，不属医疗事故”，就明显违背事实和医学科学。

由此可见，医疗鉴定结论对人民法院处理医疗侵权纠纷案件只能起到一种重要的参考作用，如果它客观、科学、公正，法院就采用它

为证据，否则就不采用为证据。认为医疗鉴定结论是处理医疗侵权纠纷案件的唯一依据，不论它是否客观、科学、公正，都得采信，这实际上是否定了人民法院依法对证据予以审核的权力，也违背了人民法院处理案件应该遵循的“以事实为根据，以法律为准绳”的原则。而且，如果将医疗鉴定结论作为法院处理医疗侵权纠纷案件的唯一依据，一旦医疗事故技术鉴定委员会以种种借口不作鉴定，法院就会在案件处理中陷入困境，难以及时审结案件，保护受害人的合法权益。医疗事故鉴定委员会作出的鉴定结论，按照《医疗事故处理条例》规定的精神，它是医疗卫生行政部门和医疗事故技术鉴定委员会处理医疗事故的依据。如果据此把医疗鉴定结论也作为法院处理案件的依据，那就与人民法院独立审判原则和法院最终裁判原则相悖。人民法院在审理民事案件时，不应受制于有关单位和个人的意见或结论，而应独立办案，在查清事实，分清是非基础上依法进行处理。只有人民法院的处理结论，才是有关纠纷解决的最终结果。所以，医疗鉴定结论只能作为人民法院处理医疗侵权纠纷案件的参考，而不能作为必须采纳的定案根据。只有经过举证、质证和辩论，确定医疗鉴定具有真实性、科学性和公正性，才能作为处理案件的证据。

4. 医生误将患者子宫当做阑尾切除，医疗机构应当如何承担责任？

【案情】

2006年3月2日16时，患者黄思婷（女，16周岁）到县人民医院急诊，被确诊为急性化脓性阑尾炎，当日17时施行阑尾切除手术。在手术过程中，手术医师取出切除组织后，当即怀疑与阑尾有异，即请其他医师上台手术，找到炎症阑尾，行阑尾切除术。经验证，先行切除组织为子宫，双侧卵巢完好。黄思婷于3月11日出院。事故发生后，2006年5月3日，县卫生局作出鉴定，结论为：二级医疗责任事故。事故发生后，除住院押金及部分医疗费共计1048元外，县人民医院免除了患者黄思婷住院期间的医疗费，并决定一次性付给黄思婷5万元作为补偿。患者家属对此不同意，遂将县人民医院告知当地人民法院。请求法院判令被告县人民医院赔偿黄思婷将来医疗费25万元，赔偿精神损害赔偿费50万元，患者黄思婷、父亲黄杰、母亲林丽燕的误工损失费合计12000元、黄思婷的住院预交金1000元、医疗费500元及本案诉讼的律师代理费7800元，并承担本案的诉讼费、鉴定费。

审判诉讼中，经受案法院委托司法部司法鉴定科学技术研究所鉴定，结论为：被鉴定人黄思婷，女孩，因急性阑尾炎手术时误将子宫切除，日后若无中枢下丘脑、垂体疾患，卵巢没有被误切，则其性发育包括性生活无明显影响，但已完全丧失生育功能，正常心理发育将会受到一定程度的影响。县人民法院还作出法医学鉴定，结论为：被

鉴定人黄思婷子宫切除，比照《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》之规定，属于五级伤残。

【争鸣】

■ 原告黄思婷的父母诉称，其女儿黄思婷的子宫被县人民医院施行的阑尾切除手术中当做阑尾切除。事故发生后，县人民医院没有积极处理善后。在县医疗事故技术鉴定委员会鉴定为二级医疗事故，县卫生局决定被告县人民医院应酌情适当补助之后，县人民医院才表示同意给付5万元补偿。而对黄思婷重要器官的恢复，将来可能出现的变性和治疗，以及本人及家属受到严重精神损害等不加考虑。面对无端遭此事故带来的种种问题，造成家人精神恍惚，严重影响生产、生活。因而，法院应该支持其诉讼请求。

■ 被告县人民医院辩称，事故确由本院医生造成。但在事故发生后，随即予以高度重视，及时与专家研究、会诊。为了挽回事故损害尽了最大努力。事故第二天即向县卫生局汇报，3月10日写出《事故调查报告》，3月12日做出《关于处理3·12医疗责任事故的情况汇报》，并对事故责任人员作了行政处理。此外，院方还迅速作出决定，不仅承担了患者黄思婷的全部医疗费用，并超越国家有关补偿规定，对患者加大了补偿额。但原告无视院方所做的一切努力，提出了不切实际的要求。其中，患者黄思婷的父母要求赔偿误工损失及其与林丽燕要求赔偿精神损失的诉讼请求无事实和法律依据。此外，患者黄思婷虽丧失生育能力，但其劳动能力并未受到影响，判决赔偿残疾生活补助费也没有法律依据。请求法院作出公正处理。



【律师点评】

首先，我们来给本案纠纷进行定性，本案是典型的医疗事故纠纷。根据《医疗事故处理条例》第2条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"根据第4条规定："根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：一级医疗事故：造成患者死亡、重度残疾的；二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；四级医疗事故：造成患者明显人身损害的其他后果的。具体分级标准由国务院卫生行政部门制定。"患者黄思婷因病在县人民医院治疗时，被该院医生在行阑尾切除手术时误将子宫切除，经市卫生局医疗事故鉴定委员会鉴定为二级医疗责任事故，双方对该事实均无异议。又经司法部司法鉴定科学技术研究所鉴定，患者黄思婷已完全丧失生育功能，正常心理发育将受到一定程度的影响。

根据《医疗机构管理条例》第3条规定，医疗机构以救死扶伤，防病治病，为公民的健康服务为宗旨。其中，《医疗机构管理条例》第2条规定，本条例适用于从事疾病诊断、治疗活动的医院、卫生院、疗养院、门诊部、诊所、卫生所（室）以及急救站等医疗机构。因此，救死扶伤，防病治病，保证患者的人身安全是医院的基本责任和义务。医院对其医务人员工作中的过失造成的医疗事故依法理当赔偿，以维护公平与合理性。而医疗事故纠纷的损害赔偿除物质方面外，也包括精神损失，即是说实际存在的无形精神压力与痛苦，必须给予抚慰与补偿。黄思婷作为未成年少女，子宫被摘除，丧失生育能力，除了肉体上的痛苦外，必然也会随着她的成长，给其造成伴随终

生的精神压力和痛苦，影响其作为一名女性的正常生活。这起医疗事故给黄思婷带来的精神损害是显而易见的，损害的后果是严重而久远的，必须给予一定的抚慰和赔偿。赔偿额度应综合受害人的受害程度、加害人的过错程度、赔偿能力等因素，参照当地社会平均生活水平合理确定。

此外，黄思婷的受害也给其父亲黄杰、母亲林丽燕造成极大的精神痛苦，亦应给予一定的精神补偿。但应当指出的是，补偿精神损失终究是法律意义上的，只能是相对的。原告要求精神损害赔偿50万元的诉讼请求显然过高。

其次，需要弄清楚的是，原告方要求赔偿患者黄思婷将来的医疗费问题。其提出此项赔偿要求的理由是：由于该医疗事故，其将来的生理发育可能会受到影响，并可能发生病变；将来医学进步，经过医疗可能恢复生育能力，必须支付相当的医疗费用。诉讼中，经司法部司法鉴定科学技术研究所鉴定，对此做了相应的结论。法院审理认为，鉴于目前医学鉴定的证据表明，黄思婷将来的正常生理发育不会受到影响，更不会产生病变，不需继续治疗费，如若将来黄思婷的正常生理发育确实因本案医疗事故受到影响，应视为有新的损害事实，按照民事诉讼法的规定，可另行起诉，法院无须在本案判决中予以确认。对于黄思婷的生育能力能否恢复，也是目前不可预见的事实。所以，所谓恢复生育能力的费用并未实际产生，判决赔偿该项费用没有事实根据。因此，法院不应该支持黄思婷要求被告赔偿后续医疗费的诉讼请求。

5. 患者误服药品硬包装导致事故发生，医疗机构是否应该承担赔偿责任?

【案情】

秦雪（女，19 周岁）到市中心医院看病。经诊断后，医生要求其住院治疗，值班护士按医嘱为秦雪发放了药（内服带硬包装）。秦雪没有注意，将药品连同硬包装一同服下。服药后，秦雪出现呕吐、咳嗽、呼吸急促症状。数日后，秦雪因吸入性肺炎、呼吸衰竭死亡。秦雪的家属向当地人民法院提起诉讼，认为值班护士为秦雪发药时，必须将药品硬包装的外壳剥掉，并在看到患者吃下去后才能离去，但值班护士没有尽到应尽的义务，导致患者秦雪误服了药品硬包装。患者秦雪误服药品硬包装与其死亡有因果关系，医院应当对此承担过错责任，请求人民法院依法判决市中心医院赔偿各项物质和精神损失共计 16 万元。

【争鸣】

■ 原告秦雪的家属诉称，医院对住院病人的护理未按照卫生部制定的“三查七对一注意”执行，使秦雪误服带有硬包装的药并引起吸入性肺炎，导致其呼吸衰竭死亡。因此，患者秦雪的死亡与其误服带有硬包装的药物具有因果关系。市中心医院没有尽到法定注意义务，应当承担相应的法律责任。

■ 被告市中心医院辩称，值班护士在履行发药职责的过程中并没有将其中带有硬包装的药的外壳剥掉的义务。秦雪是具有完全行为

能力人，应当具有不能服用药物硬包装的生活常识。因此，医院并没有过错。秦雪的吸入性肺炎并不是误服了药品硬包装引起的，吸入性肺炎是呕吐引起的，秦雪的呕吐是其自身疾病造成的。所以，患者秦雪的死亡与误服药品硬包装没有因果关系，不能同意秦雪家属的诉讼请求。医务人员在对病人的护理过程中操作符合“三查七对一注意”的有关规定，已尽到了法定义务，因此，不存在过错责任。



【律师点评】

本案争议的焦点是患者秦雪误服药品硬包装导致死亡，医疗机构是否应当承担赔偿责任。正确处理本案的关键是确认市中心医院及其医务人员是否尽到了其法定义务，做到了“三查七对一注意”。

医疗机构及其医务人员在提供医疗服务的过程中要履行法律、法规规定的法定义务和医疗服务合同约定的约定义务。医疗机构依法开业，医务人员依法执业，患者到医疗机构就诊，在两者之间就形成了一种医患关系。根据《医疗机构管理条例》第 3 条规定，医疗机构以救死扶伤，防病治病，为公民的健康服务为宗旨。救死扶伤，防病治病，保证患者的人身安全即为医疗机构的法定义务。另外，根据《执业医师法》第 24 条规定的“对急危患者，医师应当采取紧急措施进行诊治；不得拒绝急救处置”，也是一种法定义务。这种关系如果是基于患者自主地缴纳合理的医疗费用，在医患双方之间形成的就是一种医疗服务合同关系，即为医疗机构的约定义务。医疗机构的医务人员应当代表医疗机构履行医疗服务合同的规定和义务，为患者提供医疗服务。医疗机构及其医务人员应当履行的医疗服务合同的规定和义务有：依法开业和执业的义务，亲自坐诊、问诊的义务，做出诊断的义务，实施医疗措施的义务，谨慎操作、提供安全医疗服务的义

务，提供医疗服务的诚信义务，提供医疗服务的告知义务，紧急医疗的义务，医疗危险的注意义务，医疗转诊的义务，医师的报告义务等。其中，谨慎操作、提供安全医疗服务的义务要求医疗机构及其医务人员必须努力提高专业技术水平，遵守各项规章制度和技术操作规范，保证其提供的医疗服务符合保障患者安全的要求。对可能危及人身安全又确实必须的医疗服务，应当向患者作出真实的说明或标明正确接受服务的方法和防止危害发生的方法。

在本案中，医疗机构的义务具体化为“三查七对一注意”的法定义务。所谓“三查七对”是对护理人员执行医嘱的要求，“一注意”是给药前的要求。根据卫生部发布的《医院工作制度》第28条第1项关于临床科室查对制度的规定：（1）开医嘱、处方或进行治疗时，应查对病员姓名、性别、床号、住院号（门诊号)。(2）执行医嘱时要进行“三查七对”：摆药后查；服药、注射、处置前查；服药、注射处置后查。对床号、姓名和服用药的药名、剂量、浓度、时间、用法进行检查。（3）清点药品时和使用药品前，要检查质量、标签、失效期和批号，如不符合要求，不得使用。（4）给药前，注意询问有无过敏史；使用毒、麻、限剧药时要经过反复核对；静脉给药要注意有无变质，瓶口有无松动、裂缝；给多种药物时，要注意配伍禁忌。(5）输血前，须经两人查对，无误后，方可输入；输血时须注意观察，保证安全。从上述规定中可以看出，卫生部的有关规定并未要求医疗机构及其医务人员必须将带有硬包装的药的外壳剥掉，等到患者吃下去后才能离开的规定。因此，应当认定市中心医院已经履行了卫生部行政规章所规定的“三查七对一注意”的义务。而且，根据我国《民法通则》的规定，18周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。16周岁以上不满18周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人；10周岁以上的未成年人是限制

民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动；不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动；不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动，其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意；无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。本案中，患者秦雪是18岁周以上的成年人，而且不是精神病人，因此，按照《民法通则》的规定，是具有完全民事行为能力的人，对于药品硬包装能够辨认，具有去除外包装和服药的能力，患者秦雪因大意而误服，不是医疗机构的过错。《医疗事故处理条例》第2条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"《侵权责任法》第54条规定："患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。"本案医务人员不存在过失造成患者人身损害的情形，不属于医疗事故，责任应当由患者自行承担。患者家属要求医疗机构承担民事赔偿责任，缺乏事实和法律依据。

综上所述，市中心医院的主要义务是应当尽到职业上的谨慎义务，认真探知病情，进行及时正确的诊治。市中心医院在对秦雪的病情进行诊断、药物治疗和抢救过程中，已经履行了应尽的义务。患者误服带硬包装的药是因为患者自身粗心大意造成的，医务人员未违反规章制度与诊疗、护理常规，而且也没有医疗技术过失，因此，市中心医院不承担过错责任。

6. 医疗机构没有完全地履行告知义务，事故发生后应当如何承担责任?

【案情】

2011年5月，蔡和忠到甲医院就诊。该医院诊断蔡和忠“左眼复发性结膜囊肿（术后复发)”，需要手术摘除。蔡和忠在该院接受了左眼脂肪瘤摘除术。出院后，蔡和忠感到左眼上睑下垂，不能睁眼，遂又到甲医院就诊。该院为蔡和忠实施了左眼上睑下垂矫正手术。术后，蔡和忠左眼能够微睁，但是仍然很不舒服。此后，蔡和忠到乙医院就诊，被告知其左上睑下垂是由于左上睑提肌损伤所致。蔡和忠向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定，鉴定结论认为：蔡和忠手术后左眼上睑下垂属于手术并发症，甲医院在手术过程中并无不当之处；甲医院手术前谈话记录不完善，但与治疗过程和结果无直接关联，此医疗事件不属于医疗事故。

蔡和忠向当地人民法院提起诉讼，认为甲医院在手术前未向自己告知术后有关并发症，而且在手术中割断了上睑提肌，要求甲医院承担过错的赔偿责任。赔偿内容包括：医疗费5000元、误工费9000元、残疾生活补助费108000元、精神损害抚慰金10800元，共计132800元。甲医院答辩称：手术前，其已将手术后各类风险告知蔡和忠，因此，蔡和忠应当承担手术并发症的风险后果。医院在诊疗过程中并无不当。人民法院在审理中查明下述事实：甲医院在为蔡和忠实施左眼脂肪瘤摘除术前，未明确将术后可能产生上睑

提肌断裂的并发症告知蔡和忠。该事实有甲医院在手术前与蔡和忠的谈话笔录为证。该笔录内容为：对手术中可能发生的问题予以说明：(1) 手术中肿瘤界限不清，分离困难；(2) 手术中出血，术后感染；(3) 术后睑球粘连；(4) 误伤眼球内其他组织，影响视力。另外，蔡和忠因左眼脂肪瘤摘除术开支医疗费 3000 元；因左眼上睑下垂矫正术开支医疗费 2000 元。蔡和忠月收入为 1500 元，有蔡和忠所在单位的工资证明材料佐证。受人民法院委托，法医鉴定中心对蔡和忠的伤情进行鉴定，结论为：蔡和忠左眼上睑重度下垂，容貌毁损，构成 9 级伤残，建议休息 6 个月。当地居民月平均生活费为 300 元。

【争鸣】

■ 原告蔡和忠诉称，医疗行为存在过错并非以是否构成医疗事故作为衡量标准；甲医院在实施医疗行为的过程中有过错，甲医院未向蔡和忠告知手术后会产生目前的并发症，侵犯了蔡和忠对病情和手术后可能发生的不良后果的知情权，使蔡和忠遭受了重大的物质和精神损害，因此，甲医院应当对蔡和忠承担侵权赔偿责任。

■ 被告甲医院辩称，在医疗纠纷中，损害事实、因果关系、行为人过错和不当行为是医疗机构承担侵权损害赔偿责任的 4 个必备要件。根据当地医学会的鉴定结论，证明甲医院在手术过程中没有过错，蔡和忠手术后左眼上睑下垂属于手术并发症。甲医院在手术前，虽未明确将术后可能产生上睑提肌断裂的并发症告知蔡和忠，属履行告知义务不完全。但甲医院的上述过失与蔡和忠人身损害的后果无直接因果关系。因此，蔡和忠要求甲医院承担赔偿责任的诉讼请求不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是甲医院没有完全地履行告知义务，事故发生后应当如何承担责任。《侵权责任法》第 54 条规定："患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。"第 55 条规定："医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。"根据《医疗事故处理条例》第 11 条规定："在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。"《医疗机构管理条例》第 33 条规定："医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者同意，并应当取得其家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见时，应当取得家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见又无家属或者关系人在场，或者遇到其他特殊情况时，经治医师应当提出医疗处置方案，在取得医疗机构负责人或者被授权负责人员的批准后实施。"《医疗机构管理条例实施细则》第 62 条规定："医疗机构应当尊重患者对自己的病情、诊断、治疗的知情权利。在实施手术、特殊检查、特殊治疗时，应当向患者作必要的解释。因实施保护性医疗措施不宜向患者说明情况的，应当将有关情况通知患者家属。"我们可以概括出，在医患关系中，患者享有的基本权利主要有：（1）充分了解医疗活动所含风险的权利；（2）获得适当合理医疗的权利。基于此，在医疗活动中，医疗行为的实施者负有两项基本义务：（1）详尽告知患者手术及特

殊医疗的风险，并征得患者对该治疗手段的同意；（2）进行适当、合理的治疗。医疗机构违反该基本义务时，应当承担相应的法律责任。

根据上述权利义务关系，甲医院与蔡和忠之间的医疗活动可以划分为两个独立的阶段，即手术前的告知阶段和手术实施阶段。甲医院在上述两个阶段的行为中是否存在过错是本案争议的焦点。首先，就手术治疗过程而言，由于医疗手术具有较强的专业性，对该行为是否适当的判断，除依照一般常理及当事人提供的证据材料外，还需由相关的权威部门作出公正的鉴定。在本案中，无论是从法院查明的事实看，还是从当地医学会的鉴定结论看，都无法证实甲医院在手术治疗过程中具有过错和不当行为；其次，关于术前告知行为，由于医疗机构对患者施行手术前应在有条件的情况下取得患者的同意，患者对手术的同意和对手术后果的接受应当建立在对手术风险充分认识的基础上，否则不能视为真正意义上的同意，医疗机构应当承担相应的责任。在本案中，甲医院与蔡和忠的术前谈话笔录中记载的前三点告知内容指向明确，并未提及手术可能会影响上睑提肌，而蔡和忠上睑提肌断裂也不属于眼球内部伤害，所以，不在谈话记录第四点告知内容之内。当地医学会的鉴定结论明确指出该谈话记录不完善。由于医患双方当时的谈话不能再现，只得把谈话记录认定为是医患之间谈话的留存。所以，根据谈话记录和当地医学会的鉴定结论认定当初医患双方的术前谈话内容不完善，其缺陷就在于没有将施行手术可能导致上睑提肌断裂的后果告知蔡和忠。虽然甲医院在答辩中认为自己已将上睑提肌断裂的术后并发症告知蔡和忠，但其主张缺乏相应的依据佐证，不应当采信。基于此，甲医院在履行手术风险告知义务过程中有瑕疵。由于甲医院未完全向蔡和忠明确说出术后风险，致使蔡和忠丧失选择手术与否的机会，并造成严重后果，所以，甲医院应当就此承担民事侵权责任。

甲医院的行为符合侵权责任的4个构成要件：

(1) 行为人行为违法，即行为人的行为（包括作为与不作为）违反了法律规定的义务，并侵犯了他人的合法权益。根据国务院颁发的《医疗事故处理条例》和《医疗机构管理条例》的规定，医疗机构施行手术时必须征得患者的同意。而且，医院在从事治疗患者疾病的工作过程中，应当依照《民法通则》的精神，遵循诚实信用原则，向患者如实告知治疗方案以及该方案将可能导致的后果。综合以上两方面的法律、法规的精神，可以确定明确告知患者手术真实情况是医院的法定义务。在本案中，蔡和忠作为患者，享有对治疗后果的知情权，在此基础上权衡利益轻重再选择是否接受治疗。此知情权虽然没有在《民法通则》中明确规定，但《民法通则》第98条规定："公民享有生命健康权。"该知情权应当是公民身体健康权的应有内涵。而且，该权利在《消费者权益保护法》中已经明确规定。《消费者权益保护法》第7条规定："消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。"第8条规定："消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成分、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。"第9条规定："消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。"由此可见，知情权符合《民法通则》的基本立法精神，应受法律保护。因此，在本案中，甲医院未充分告知手术风险不但违背其自身法定义务，而且还侵

犯了蔡和忠的法定权利，其行为具有违法性。

(2) 行为人本身有过错。在本案中，甲医院在给蔡和忠实施手术前，凭其专业能力应当能够预见手术可能发生的风险，然而甲医院却没有将该风险充分告知蔡和忠，违反了基本的注意义务，其过错是显而易见的。

(3) 有损害后果。根据法医鉴定中心对蔡和忠伤情作出的鉴定，蔡和忠构成9级伤残，精神上承受了巨大的痛苦，为此花费了一定的医疗费，并发生了误工损失，损害后果是十分明显的。

(4) 侵权行为与损害后果之间存在因果关系。所谓因果关系是侵权行为和损害后果之间的内在联系。虽然，造成蔡和忠目前损伤的直接原因是甲医院的手术，属于手术的并发症，手术本身并无不当。但由于本案手术是在蔡和忠未充分了解手术后果的情况下实施的，蔡和忠丧失了选择手术与否的机会，从而丧失避免风险发生的选择权，致使医疗活动不恰当地进入手术过程，使得术后并发症——上睑提肌断裂的危险由理论上的可能性转化为现实的可能性。而该现实的可能性与手术过程的结合对蔡和忠导致的伤害就成为其丧失选择权的必然结果。所以，侵犯蔡和忠知情权与蔡和忠目前所受损害结果之间具有内在联系，双方之间为间接因果关系。综上所述，甲医院侵犯了蔡和忠的知情权，就应当承担相应的侵权赔偿责任。

关于对蔡和忠的损害进行赔偿的问题。根据《医疗事故处理条例》第50条规定："医疗事故赔偿，按照下列项目和标准计算：(一) 医疗费：按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。(二) 误工费：患者有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资3倍以上的，按照3倍计算；无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

（三）住院伙食补助费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。（四）陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。（五）残疾生活补助费：根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿30年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。（六）残疾用具费：因残疾需要配置补偿功能器具的，凭医疗机构证明，按照普及型器具的费用计算。（七）丧葬费：按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。（八）被扶养人生活费：以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限，按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满16周岁的，扶养到16周岁。对年满16周岁但无劳动能力的，扶养20年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。（九）交通费：按照患者实际必需的交通费用计算，凭据支付。（十）住宿费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算，凭据支付。（十一）精神损害抚慰金：按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年。”

本案赔偿范围应当依照法律规定并结合蔡和忠的诉讼请求从以下几个方面考虑：

（1）医疗费。由于甲医院在施行左眼脂肪瘤摘除手术过程中并无不当，而且此手术有手术指征，因此，蔡和忠要求甲医院承担左眼脂肪瘤摘除术医疗费用的赔偿责任依据不足。而左眼上睑下垂矫正术为甲医院弥补前次手术并发症而施行，此手术发生医疗费用应当计算在损害后果范围内。

（2）误工费。误工费的计算应当根据当事人实际误工事实，并参照法医鉴定的合理休息时间予以确定。蔡和忠主张的人民币9000

元的误工损失，根据蔡和忠所在单位出具的其月工资1500元的证明和“建议休息6个月”的法医鉴定结论，应当予以认可，由医院承担适当比例。

(3) 残疾生活补助费。根据《医疗事故处理条例》第50条的规定，残疾生活补助费应当根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿30年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。蔡和忠的伤残等级经法医鉴定中心鉴定为9级，当地居民月平均生活费为300元。蔡和忠的残疾生活补助费可酌情按照当地居民年平均生活费的6年赔偿。

(4) 精神损害抚慰金。侵权人对过错行为造成的损害后果应当承担赔偿责任，这种后果不但包括财产损害赔偿，还应当包括非财产损害赔偿。蔡和忠面貌重度损毁，必将影响今后的生活。所以甲医院仅承担上述财产损害的赔偿责任尚不能弥补蔡和忠在精神上的伤害与痛苦，还应当承担精神损害的赔偿责任，以抚慰蔡和忠的精神创伤。《医疗事故处理条例》规定：精神损害抚慰金按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年。蔡和忠主张的精神损害抚慰金，也应当予以认可，并按照责任比例，由甲医院承担。

7. 医生在诊疗过程中没有尽到谨慎注意义务，医疗机构应当承担何种责任?

【案情】

2010 年 8 月，庞羽因左上腹痛到市中心医院（三级甲等医院）接受治疗。入院后，查其血淀粉酶 700u/dL，尿淀粉酶 1480u/dL，初步诊断为腹痛待查（急性胰腺炎）。后 B 超显示：脾脏体积增大，中央区回声不均匀，并见多个散在液性暗区，考虑慢性脾脏破裂可能与胰尾部炎症有关。CT 检查报告显示：脾脏体积明显增大，内缘饱满，未见明显异常。两周后，庞羽的血淀粉酶检查为 750u/dL，尿淀粉酶 1540u/dL，市中心医院内科对庞羽进行了有关治疗后，将庞羽转入该院普外科准备择期手术。2010 年 8 月底，庞羽腹痛加重，急诊 B 超显示脾破裂伴皮包膜下血肿（陈旧性）合并腹腔大量积液（出血可能）。市中心医院当即对庞羽在全麻下急诊行剖腹探查术，术中见庞羽“腹腔内有陈旧性、血性液体 1000mL，脾肿大，周围被大网膜包裹，分离大网膜见皮包膜下有陈旧性液体约 400mL”，常规切除脾脏，脾窝置管引流。术后，当庞羽每天仍有 50mL 引流液时，被完全拔除引流管出院。2011 年 11 月，庞羽又因“发热伴左侧胸痛”，入住市中心医院治疗。市中心医院给予其胸穿，抽出多量血性胸水，进行抗炎等治疗，于两月后出院。此后，庞羽因再次发烧及左上腹痛第三次住进市中心医院。市中心医院对其行剖腹探查术后，让庞羽带引流管出院。但出院后，庞羽的引流液不断。2 个月后，庞羽再次到市中心医院门诊时，市中心医院查其引流液的淀粉酶为 1400u/dL，此

时，市中心医院诊断庞羽为胰瘘，让庞羽继续带引流管回家休养。在此期间，庞羽的引流管滑落，但市中心医院未作其他处理，让庞羽回家继续观察。2011 年 6 月，庞羽又发烧、左腹后背疼痛，第四次住进该院。入院诊断为：脾切除后胰瘘、假性胰腺囊肿伴感染。入院后，医院进行抗炎治疗、穿刺置管引流等相关治疗，庞羽胰瘘量逐渐减少。市中心医院见庞羽的引流管内无胰液流出，即考虑胰液已得到控制而拔除庞羽的引流管，并让庞羽出院。2012 年 1 月，庞羽仍然出现左侧腰痛等症状，第五次住进市中心医院，市中心医院诊断为假性胰腺囊肿，对庞羽行囊肿—空肠 Rour—Y 吻合术。术中见：囊肿位于胰体尾的后方，在胃、胰、结肠、脾曲之间扪及肿块，质硬、波动感不明显，切开后吸出黑色液体约 200mL，手术顺利。2012 年 3 月，庞羽出院。庞羽认为市中心医院在上述治疗过程中存在过失，导致治疗延误和自己的病情加重，人身损害后果扩大，向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定，鉴定结论为：庞羽在鉴定会上陈述有明确外伤史。B 超提示脾脏体积增大，见多个散在液性暗区和胰尾部炎症；术前有发热、血尿淀粉酶升高，医院应考虑到外伤性包膜下脾破裂合并胰腺损伤的可能。市中心医院陈述第一次手术中发现胰尾肿胀明显，腹腔内有陈旧性、血性液体 1000mL。引流两周后仍有 50mL，有胰瘘发生的可能。市中心医院未及时明确胰瘘诊断。市中心医院同时存在术后拔引流管的指征掌握不严；医疗文书保管不妥善等情况。（市中心医院无法提供庞羽住院治疗的部分病历，声称已丢失）三次手术有指征。确诊胰瘘后的外引流、禁食、胃肠减压、TPN 及施他宁等治疗正确。患者愈后良好。此例不属于医疗事故。

庞羽向当地人民法院提起诉讼，认为：在 CT 及 B 超均提示其脾脏占位性病变，存在慢性脾破裂可能的情况下，市中心医院未及时手术，而是选择择期手术，造成自己脾脏破裂后大量出血。手术前的

CT 报告明确显示自己胰腺未见异常，是市中心医院在手术中分离广泛粘连时，造成自己胰腺损伤。市中心医院在自己手术后仍有引流液的情况下，又错误地选择了拔管。市中心医院在对自己实施的治疗中，对病情观察不细，对病情判断错误，治疗存在过错，直接导致自己先后五次住院、三次手术，给自己造成了极大的痛苦。请求人民法院依法判决市中心医院赔偿医疗费、护理费、误工费、住院生活补助费、交通费、残疾生活补助费、精神损害抚慰金等共计 20 万元。市中心医院答辩称：庞羽的胰瘘不是手术造成的。血尿淀粉酶升高是检验胰腺损伤的一个标准，庞羽入院时血尿淀粉酶升高，说明庞羽在第一次手术前就有胰腺损伤，存在外伤造成的可能。该院第一次手术与庞羽受外伤相距 1 个月时间，庞羽当时腹腔中血肿很严重，市中心医院无法判断胰腺是否损伤，而多次追问庞羽有无外伤，庞羽均称无外伤。该院医生已经尽到注意义务；该院每次拔除引流管都是非常谨慎的，没有过错。经司法鉴定，庞羽胰腺假性囊肿—空肠 Rour—Y 吻合术后 9 级伤残。

【争鸣】

■ 原告庞羽诉称，医生在给患者看病过程中，治疗措施应当符合医疗专业要求的注意、学识及职业标准，应尽到合理、谨慎的注意义务。这是作为医生应该具有的基本素质，也是医院满足患者享受医疗服务的基本功能。市中心医院虽然在确诊庞羽胰瘘以后进行的外引流、禁食、胃肠减压等治疗正确，但在此前的治疗中，不能及时明确诊断，而且对庞羽拔除引流管的指征掌握不严，使庞羽多次住院却未得到治愈，最终产生假性胰腺囊肿而被实施囊肿—空肠 Rour—Y 吻合术，市中心医院的上述行为不符合其合理的技能与注意义务的要求，医疗行为存在过失。市中心医院的诊疗过失行为与庞羽假性囊

肿—空肠 Rour—Y 吻合术后 9 级伤残的后果之间有一定的因果关系，应对庞羽的损失做出相应的赔偿。由于庞羽第一次住院是因其疾病所致，与市中心医院的医疗过失行为无关，因此，市中心医院应当对庞羽自第二次住院治疗引起的相关损失承担全部赔偿责任。

■ 被告市中心医院辩称，庞羽的胰瘘不是手术造成的。血尿淀粉酶升高是检验胰腺损伤的一个标准，庞羽入院时血尿淀粉酶升高，说明庞羽在第一次手术前就有胰腺损伤，存在外伤造成的可能。市中心医院第一次手术与庞羽受外伤相距 1 个月时间，庞羽当时腹腔中血肿很严重，市中心医院无法判断胰腺是否损伤，而多次追问庞羽有无外伤，庞羽均称无外伤。市中心医院医生已经尽到注意义务；市中心医院每次拔除引流管都是非常谨慎的，没有过错。因此，市中心医院对庞羽没有侵权行为，不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

医疗机构承担侵权赔偿责任，应当具备侵权行为的构成要件，包括医疗主体在主观上有过错，在客观上实施了医疗违法行为，有患者的人身和财产损害的事实存在，违法行为与损害事实之间具有因果关系。在本案中，确定市中心医院是否应当承担法律责任，应当承担什么法律责任，应当从下述几个方面进行分析。

首先，关于市中心医院在对庞羽进行的一系列医疗活动中是否具有过错，即市中心医院是否在诊疗过程中尽到了谨慎注意的义务。《医疗事故处理条例》第 2 条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"根据上述法律规定，医疗过失是构成医疗事故和确定医疗机构

承担侵权赔偿责任的必要条件。《侵权责任法》第57条规定：“医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”医疗过失的客观判断标准通常以医务人员的技术水平及注意义务为标准。医疗活动具有高度技术性、复杂性以及不确定性。人是一个复杂的肌体，每一个人的身体素质不同，即使是同一个人，在不同的状态下，其身体素质也可能出现不同。因此，判断、认定医务人员应具有怎样的注意义务是处理医疗纠纷案件的关键。这种注意义务应当是谨慎、合理的注意义务。在美国，司法实践认定医师过失的标准是：（1）合理的技能与注意，也就是说医生的医疗行为必须符合医疗领域的其他同行在相同情况下应当采取的技能与注意义务，如果不符合就认为医生的诊疗行为具有过失；（2）地理范围，即一个全国性的医院与乡镇中的小医院无论是医疗设施还是医务人员的技术水平都存在相当的差距，在我国，地理范围相差甚大，判断医师的注意义务应与其所处的环境范围相一致，即以同地区或类似地区的医疗机构及医务人员的技术设施与知识技术水平等为准。因此，对于“合理的技能与谨慎的注意义务”可以理解为医疗机构及其医务人员在没有违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范情况下的常规行为；医务人员已经尽到符合其相应专业要求的注意、学识及技能标准。

在本案中，庞羽初次住院的检查中即有血淀粉酶指数升高，手术后引流液一直不断，庞羽又存在外伤史。作为一个三级甲等医院的医师，依据其所处的医院等级及相同等级医院对同类症状的处理技能、经验按常规应达到的程度，可以认定市中心医院医生对庞羽的症状应该具有相当的判定能力，如果尽到了谨慎注意的义务，有可能避免庞羽以后多次出现的后果。而市中心医院的医生疏忽了血淀粉酶指标升高和庞羽曾有外伤史，更重要的是市中心医院医生对引流液的存在即表示可能有尚未查明的症状存在，未能引起注意，不查明原因，轻

率、盲目地拔除引流管，失去及时诊断的机会。这就是市中心医院医生未能尽到其相应专业要求的合理技能和注意。其违反谨慎的注意义务使庞羽本来可以在通常情况下通过引流即可让其自愈的胰瘘，却因误诊一次次住院治疗，市中心医院在主观上已构成了过失。综上所述，市中心医院未能尽到谨慎的注意义务，应当承担民事责任。

其次，关于市中心医院在对庞羽进行的一系列医疗活动中是否具有违法行为的问题。《侵权责任法》第58条规定："患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定……"《医疗事故处理条例》第5条规定："医疗机构及其医务人员在医疗活动中，必须严格遵守医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，恪守医疗服务职业道德。"这里所说的诊疗护理规范、常规通常是指：(1) 国家卫生行政部门以及全国性行业协会或地方卫生行政部门以及地方性行业协会制定的各种标准、规范、制度的总称；(2) 医疗机构对医务人员进行医疗活动制定的各项规范。在实践中，还有一些既具体的成文规范，但却存在于医务人员医疗活动中，是医疗行业通常实施的常规注意义务标准。违法性的医疗行为包括多种，其中：(1) 误诊。根据患者的症状和有关诊疗常规以及一个医务人员应有的注意，本应该诊断出患者存在某种疾病，但未能诊断出；(2) 贻误治疗。即诊断正确，但在治疗过程中违反治疗规范，未能正确实施有效的治疗，延误患者病情。在本案中，争议的实质就是市中心医院是否具有违法性。

从本案的事实看，虽然判断胰腺是否有损伤应当从几个方面综合诊断，但血淀粉酶的升高是一个重要的标准。庞羽的血淀粉酶指标在第一次手术前即存在升高的状况，从本案现有的证据看，没有充分证据认定市中心医院在手术中违反操作常规造成庞羽的胰腺损伤。另一方面，庞羽因外伤性脾破裂后，由于"腹腔内有陈旧性、血性液体

1000mL，脾肿大，周围被大网膜包裹，分离大网膜见皮包膜下有陈旧性液体约400mL”，以及胰腺所在位置的特殊性，市中心医院在手术中对胰腺是否有损伤确存在不宜探查的状况，不易发现胰腺损伤。市中心医院违反医疗常规的行为在于，当庞羽手术后每天尚有引流液50mL时，市中心医院的医生即不查明缘由，违反医疗常规拔除引流管，从而导致庞羽已有的胰腺损伤不能得到及时诊断。庞羽以后多次出现的发烧、腹痛均是因胰腺损伤引起的，胰液不断流出在体内。市中心医院对庞羽的多次反复发作病症，虽然后来诊断为胰瘘，但在治疗中又违反了诊疗规范。对于胰瘘的治疗，采用引流管引流，逐步让胰腺自行愈合即可，市中心医院采用引流管等治疗措施，符合医疗常规，但市中心医院在庞羽的引流管滑落后未能及时采取有效补救措施。任由该事实发生，使胰液在患者体内无法流出，再次导致庞羽发烧等症状反复出现，使庞羽本来趋于好转的病情进一步加重。在此，市中心医院的医疗行为也是违反了一般的医疗规范，贻误了患者病情的诊治。在庞羽第四次住院治疗的过程中，市中心医院使用施他宁等药物治疗，也注意了引流液不再流出后再拔除引流管，但从其作为专业技术人员应有的技术水平考虑，其应该知道施他宁的作用是抑制胰腺的分泌，引流管暂时无液体流出是药物的作用。因此，市中心医院在此仍然存在引流管拔除的指征掌握不当，由此再次使庞羽因不能得到有效治疗而第五次住院。综上所述，市中心医院的上述违反诊疗规范、常规的行为具有违法性，构成市中心医院在本案中承担民事责任的基础。

再次，关于市中心医院的医疗违法行为与庞羽的人身损害之间的因果关系。根据“相当因果关系”的理论，可以认定庞羽的损害后果与市中心医院的医疗违法行为之间存在一定的因果关系。“相当因果关系说”是以德国为代表的大陆法系国家判断因果关系的主要学说。该学说认为，某一原因仅于现实情形发生某种结果的，还不能判

定有因果关系，还须依一般观察，有同一条件存在即能发生同一结果的，才能认定有因果关系。

如果某项事件与损害之间具有相当因果关系，则必须具备以下两个要件：其一，该事件是损害发生所必不可少的条件，即条件关系；其二，该事件实质上增加了损害发生的客观可能性，即相当性原则。相当因果关系学说的重点在于注重行为人的不法行为介入社会的既存状态，并对现存危险程度有所增加或改变，也就是说，如果行为人的行为增加了受害人现存状态的危险，或者行为人使受害人暴露在与原本的危险不相同的危险状态之中，那么我们就认为行为人的行为与损害结果的发生之间具有相当因果关系。在许多医疗纠纷案件中，存在这样的情况：患者本身病情较为严重，也可能不久将死亡，但尚未死亡时，通过一定的治疗可能将延长其生命，而由于医疗机构在治疗过程中的某一治疗行为的不当使得患者提前死亡。实际上这就是医疗机构的医务人员存在的过失治疗行为增加了患者的危险状态。在本案中，庞羽本来是因外伤导致脾破裂、胰腺损伤，其疾病是其发生损害的直接原因。但市中心医院未能及时诊断、误诊，违反医疗常规过早拔除引流管的行为增加了庞羽现有疾病的危险性，一次次未明确诊断和治疗错误，加重了庞羽的原有疾病。庞羽本可以通过一次诊治即可治愈的，但最终被进行假性囊肿—空肠 Rour—Y 吻合术，胰液被改道，造成伤残，这一后果的发生与市中心医院的错误诊断、治疗具有相当的因果关系。《侵权责任法》第 54 条规定："患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。"因此，市中心医院应当对庞羽自第二次手术后发生的相关损失进行赔偿。



8. 医疗机构未尽转诊义务，事故发生后应当承担何种责任？

【案情】

关杰到自己家的屋顶天棚拿东西时不小心摔下，家人立刻把他送到甲医院接受治疗，入院症状为：腰部疼痛，双下肢活动障碍，无恶心呕吐。经腰椎 CT 检查及 X 线检查，拟诊为“胸 12 骨折伴截瘫”。因当时甲医院骨科没有病床，急诊给予留置导尿、镇痛后，转到甲医院的协作医院乙医院观察治疗，但是，乙医院没有相应的骨伤治疗条件。3 日后，关杰由乙医院转回甲医院骨科接受治疗。入院后经体征检查，初步诊断为：(1) 胸 12 腰 1 脊椎爆裂骨折，伴截瘫；(2) 胸 11、12 肋骨骨折；(3) 右侧腰 1～5 横突骨折。甲医院给予了留置导尿、脱水剂、激素等治疗。此后，在化验检查中发现血钾含量低，给予了补钾治疗。经术前准备，在家属签字同意后，甲医院在全身麻醉情况下为关杰实施了胸 12、腰 1 后路切开复位、椎管减压、植骨、钢板内固定手术。术后给予抗炎、补液、输血等治疗。关杰出院后，脐平面以下深浅感觉消失，经鉴定为三级伤残。

关杰向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请，卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定，鉴定结论为：甲医院手术的指征明确，手术方式正确，其症状由脊椎损伤的原始程度起主导作用，与手术时间的早晚无直接因果关系，不属于医疗事故。但甲医院未将关杰病情的严重性向患者完全说清楚。关杰对鉴定结论不服，向卫生行政部门提出再次鉴定申请。卫生行政部门委托省医学会进行再次鉴定。省医学会作出的再次鉴定结论认为：(1) 根据首诊医师病历记载及 CT 检查，可以确诊关杰患有脊椎骨折伴脊髓损伤。甲医院

将关杰转到不具备此病医疗条件的医疗机构，违反了首诊医师负责制，同时也不利于对关杰的治疗，属于医疗过失行为。关杰住院治疗后，甲医院择期手术及手术方案是恰当的，未违反医疗常规。(2) 脊椎损伤有原发性损伤及继发性损伤。关杰到甲医院急诊时，未做脊椎核磁共振扫描检查，脊椎原发损伤程度不明确，但根据首诊病历记载及CT检查可以判断脊椎原发损伤是非常严重的。有可能存在继发性脊椎损伤。脊椎一旦损伤无法修复，手术治疗仅起清除血肿、解除压迫、骨折固定等作用。关杰目前截瘫主要是由脊椎原发损伤所致，转院过程中可能发生的继发性损伤属于轻微医疗责任。

关杰向当地人民法院提起诉讼，认为：自己摔伤后即到甲医院治疗，甲医院没有及时做手术，延误对自己的治疗，造成自己终身残疾，要求甲医院赔偿误工费、护理费、残疾生活补助费、残疾用具费、住院伙食补助费、被扶养人生活费、精神损害抚慰金等共计20万元。甲医院答辩称：该院在收治关杰入院后，即对关杰的生命体征进行了各种检查，关杰的残疾不是该院的医疗行为所引起的。当时因病床不够才临时将关杰转到乙医院，但有病床后及时将其转回治疗，并择期手术，手术不存在延误的问题。关杰手术的指征明确，手术方式正确。因此，该院在对关杰的治疗中不存在过错，请求人民法院依法判决驳回关杰的诉讼请求。

【争鸣】

■原告关杰诉称，甲医院在自身骨科病房没有床位的情况下，未依法履行其转诊义务，将关杰转到有治疗条件的其他医院治疗，而是将关杰暂时转到没有相应的骨伤治疗条件的协作医院乙医院观察治疗，后又转回该院骨科治疗。该院出于经济利益的考虑，为达到将患者留在本院治疗的目的，延误了关杰的治疗，存在过错，造成了关杰

的人身损害扩大的后果，应当承担医疗事故的全部侵权赔偿责任，赔偿关杰的各项物质和精神损失。

■ 被告甲医院辩称，根据两级医学会的鉴定结论，关杰截瘫主要是由脊椎原发损伤所致，与手术时间的早晚无直接因果关系，转院过程中可能发生的继发性损伤属于轻微医疗责任。甲医院手术的指征明确，手术方式正确，本案不属于医疗事故。因此，关杰所受的人身损害后果的主要责任应当由关杰自行承担。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗机构未尽转诊义务，应当承担何种责任。根据《医疗机构管理条例》第 31 条规定：“医疗机构对危重病人应当立即抢救。对限于设备或者技术条件不能诊治的病人，应当及时转诊。”上述法律规定确立的是医疗机构的转诊义务。所谓转诊义务，是指医疗机构对其专业领域之外的患者或者超出治疗能力的患者及时转送到有治疗条件的其他医疗机构的义务。转诊义务是医疗机构的一项法定义务。转诊义务之所以产生，是从医疗机构必须对患者忠诚、最大限度为患者利益考虑这一前提派生的。因为患者对医疗机构的治疗效果都抱有合理的期待，在自己不存在相应的治疗能力的情况下，不能满足患者的合理期待时，医疗机构理应将患者转到有治疗条件的其他医疗机构，以最大限度地保护患者的生命健康，满足患者的期待权。

本案中，关杰在摔伤后到甲医院治疗，虽然当时是按照急诊收治并按急诊进行处置、检查，并无不当，但根据当时各种检查可以得出关杰的损伤程度已经极为严重的结论，在当时甲医院骨科限于客观条件无法将关杰及时收治入院的情况下，甲医院应当尽到说明的义务，

对患者或其家属说明病情的严重性，建议患者及时转院。如患者或其家属不愿转院，也应该向他们说明医院目前的困难和不及时转院的后果，如患者坚持不愿意转院，对由此造成的后果医院可以免责。但在本案中，在甲医院进行检查已经发现“胸12骨折伴截瘫”的情况下，该院医生应该意识到有可能会因此造成继发性脊髓损伤，在甲医院没有治疗条件的情况下，应当及时将关杰转院或劝导其转院，但甲医院没有履行上述职责，而是将关杰转到没有治疗条件的乙医院进行观察治疗，使关杰丧失了及时治疗的条件和时机。甲医院违反了行政法规的规定，具有过错，应当承担相应的损害赔偿责任。但在因医疗机构未尽法定义务而追究其民事责任时，不能一概而论地均由医疗机构对患者承担全部赔偿责任，而应该分析医疗机构违反该义务的行为在造成损害后果中的原因力，从而准确确定医疗机构应承担的侵权赔偿数额。在本案中，关杰由于高空坠落导致脊椎损伤，根据现代医学理论，脊椎损伤的治疗效果由脊椎损伤的原始程度起主导作用，与治疗时间的早晚无直接因果关系。因此，关杰最终的伤残主要是由脊椎爆裂骨折这一本身的严重病情引起的，也即损害后果的主要原因力是其本身的病情，而不是医院的过失。因此，关杰所受的损害应当由其本人承担主要责任，由甲医院承担次要责任。



9. 医疗机构未履行告知义务，侵犯患者的知情权及选择权等，应当如何承担责任？

【案情】

2008年1月6日，周立勇被市中心医院初步诊断为胃内基底肌瘤，无其他病症。医院于3日后对周立勇实施了胃底肌瘤切除手术。手术结束后，医生告知周立勇的家属：患者的脾脏已被切除。家属询问原因，主刀医师告知是因为胃底肌瘤与脾脏紧密粘连在一起，分离手术十分困难，强行分离可能损伤脾门处的动脉、静脉血管；切除脾脏比可能发生的大出血且危及患者生命的后果要轻得多，为了达到手术目的而不得已采取了切除措施。周立勇及其家属认为，医院在没有告知和征得他们同意的情况下，擅自摘除了其脾脏，导致周立勇失去了部分胃体和脾脏，并且手术后周立勇的身体免疫力明显降低，频发感冒、头痛，丧失了劳动能力。故周立勇向法院提起诉讼请求赔偿。

【争鸣】

■原告周立勇诉称，医院在没有告知和征得他们同意的情况下，擅自摘除了其脾脏，导致其失去了部分胃体和脾脏，手术致使周立勇的身体免疫力明显降低，频发感冒、头痛，丧失劳动能力等损害后果。侵犯了他的知情同意权，造成了损害结果，被告应该给予赔偿。

■被告市中心医院辩称，主刀医师之所以切除脾脏，是因为胃底肌瘤与脾脏紧密粘连在一起，分离手术十分困难，强行分离可能损伤脾门处的动脉、静脉血管；切除脾脏比可能发生的大出血且危及患

者生命的后果要轻得多，为了达到手术目的而不得已采取了切除措施，是为避免患者的生命危险而不得已切除其无病变的脾脏，所以医院不应当承担损害赔偿责任。



【律师点评】

本案是一起医院没有尊重患者知情权所引发的医患纠纷。患者到医院就医是平等主体之间订立的一种特殊的服务合同，合同成立以患者挂号行为的完成为标志。诚实信用是维系医患主体之间平等、和谐关系的基本准则，要求患者积极配合医方的救治，医方亦应当尊重患者的知情权。国务院《医疗事故处理条例》对尊重患者的知情权也作出了明确规定，如规定医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知，及时解答其咨询；患者有权查阅、复印、复制病历资料等。同时，对未如实告知患者病情、医疗措施和医疗风险、或无正当理由拒绝为患者提供复印或复制病历资料服务的，明确规定了所应当承担的法律责任。可见，未履行对患者的如实告知义务是确认医方存在过错并承担责任的法定情形之一。

患者的知情权来源于法律赋予公民的生命健康权。所谓生命健康权是指自然人依法享有的不受他人非法妨碍的支配生命和自身肌体的生理功能的权利。具体言之，主要包括自然人有权保护自己的生命及保持和追求健康，为他人提供血液、肌体、器官，在患病请求医治并在权利受到侵害时，有权要求侵害人赔偿财产损失或者请求司法机关追究侵害人的法律责任。在我国，首先明确规定当事人享有知情权的是《消费者权益保护法》。该法规定“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利”。同时规定“消费者享有自主选择商品或者服务的权利”。在医患纠纷案件中，医疗中的知情

权是指患者有知悉自己的病情、治疗措施、医疗风险、医疗费用和医方基本情况、技术水平及其他医疗信息的权利。如果在不知情的条件下被他人处分了这些权利，不管行为人出于善意或恶意，其行为均构成侵权并应当承担法律责任。

患者的知情权是基于人的生命健康权和权利处分自由原则所派生的一种权利。这种权利应当包括三项基本内容：一是真实病情了解权，即患者有权了解自身所患疾病的真实情况和发展趋势；二是治疗措施知悉权，即患者为了避免或降低就医风险，有权选择医方拟将采取的治疗方案和治疗措施；三是医疗费用知晓权，即患者有权掌握自己就医所应当承担的各种医疗费用的数额、用途和支出进度等。由于人体的器官及其功能一般是不可再生的，一旦损失便不复存在，相应的生理功能就要受到影响，这种影响将持续到患者生命的尽头。患者比一般消费者将承担更大的风险，应当赋予其更多的权利。因此，使知情权成为可以支配权利的是患者的选择权，即患者接受手术、特殊检查及特殊治疗的过程中，以知悉自己病情和医疗风险为基础，有自主选择检查手段、治疗措施、同意或不同意手术、检查或治疗方案的权利。没有选择权的患者知情权是没有实际意义的。

患者行使知情权及其选择权必须依赖于医方的告知，否则作为不具有医学专业技能的患者只能处于“任人宰割”的不利地位，医患之间的平等主体关系就会成为空中楼阁。因而，患者的这种知情权及选择权与医方的告知义务相对，医方的告知则是基于民事活动的诚实信用原则而产生的法定义务。根据法律规定和审判实践，医方履行告知义务的实质性内容应当包括四个方面：（1）病情告知。如实告知患者所患疾病的名称、现状、程度、发展趋势和可能发生的危害健康的后果等诊断结论；但出于为防止病情急剧恶化、避免对患者可能或必然造成不利后果的善意考虑，对患者本人的迟延告知为例外。（2）治疗告知。如实告知对患者所患疾病将采取的治疗方案和治疗

措施以及为避免危险所采取的预防措施。采取手术治疗时，应当由患者及其家属签字同意。(3) 风险告知。如实告知治疗措施可能或必然产生的危险，或因患者体质特异可能发生的过敏、排异、恶化和并发症等其他损害后果。(4) 费用告知。如实告知患者治疗疾病所应当承担的费用及其计费依据。

当然，对患者的告知制度远远不止这四个内容。从完善告知制度的角度来看，还应当包括保障患者行使知情权的辅助性内容。一方面是制度性告知规则。如对门诊、急救、住院、出院或者危重疑难病例、患者死亡时间的告知等。对格式文本不能清楚告知的，应当由主管医生制作谈话笔录。对患者实施告知的内容、时间、方式等严格遵循相应的规则。另一方面是医术基本情况告知。如采取一定形式，医院的基本情况、技术设备状况、医务人员职称、医疗专业特长、管理规章制度、病人的权利、收费标准等公示或告知患者。以便患者行使就医选择权。

从本案医方的医疗行为特征来看，患者周立勇被诊断为胃内基底肌瘤且无其他病症，在没有履行向周立勇及其家属告知义务的前提下，擅自手术切除了未发现病变的脾脏，显然属于治疗行为的过错并依法应当承担损害赔偿责任。

10. 未经死者的家属允许擅自解剖尸体并留取脏器，应当承担何种责任？

【案情】

2008年8月12日，钟伟因病到市中心医院住院治疗。8月28日，钟伟因败血症、多脏器功能衰竭死亡。市中心医院在对钟伟进行治疗期间，曾会同其他医院的专家对钟伟的病情进行会诊。在会诊时，专家对钟伟的病情有不同意见。在此期间，钟伟的病情恶化。钟伟的家属怀疑市中心医院的诊断和治疗有误，向院方提出：在钟伟死后，有外医院专家参加和钟伟的家属在场，对钟伟的尸体进行解剖检验，以查明死因。市中心医院对钟伟家属的要求未给予明确答复。在钟伟死亡的当天，市中心医院在没有办理完备尸检手续的情况下，由该院医务人员对钟伟的尸体进行解剖检验，并取出心、肝、肺等脏器留作研究之用。

钟伟的家属在得知钟伟的尸体被解剖后，甚为不满，与院方发生争执，遂于2008年9月6日，向当地人民法院提起诉讼。称：市中心医院在死者没有遗嘱、未经家属同意的情况下，未办理合法手续，擅自将钟伟的尸体解剖并取出了部分脏器作为标本。市中心医院的行为构成侵权，要求其返还死者的遗体及脏器，赔偿因侵权而造成的精神损害抚慰金并赔礼道歉。市中心医院答辩称：我院对钟伟的尸体进行解剖，是因其家属在钟伟病危时多次要求，并经领导批准，手续是完备的，符合尸体解剖规则。钟伟家属提出解剖尸体时自己必须在场，因不符合医院医疗工作制度，我院领导当即予以否决，钟伟的家

属未表示异议应视为默认。我院取出钟伟尸体的脏器是检验死因的必经程序，没有改变钟伟的亲属对钟伟的尸体的支配权。因此，不能将正常的病理解剖认定为侵权。钟伟的家属无端指控我院侵权，损害我院名誉，给我院造成了经济损失，故反诉要求钟伟的家属承认错误、赔礼道歉、停止侵害，并支付钟伟的遗体的停放费。

【争鸣】

■ 原告钟伟的家属称，参照我国《民法通则》关于保护财产所有权的规定，钟伟的家属对死者钟伟的尸体享有处分权。钟伟的家属对市中心医院为钟伟进行的诊断和治疗有异议，向市中心医院提出钟伟死后进行尸体解剖的要求，同时又提出有外医院的专家参加和钟伟的家属在场的条件。但市中心医院既未答应钟伟家属提出的条件，也未按照有关规定办理尸体解剖手续，在钟伟家属对该院的诊断和治疗提出异议的情况下，对钟伟的尸体自行进行解剖，并将死者尸体内的心、肝、肺等脏器取出，其行为不符合《医疗事故处理条例》的有关规定，也违反了卫生部发布的《解剖尸体规则》，侵犯了钟伟家属对钟伟尸体的处分权。市中心医院应当将从钟伟尸体内取出的脏器全部返还给钟伟家属。市中心医院的侵权行为给钟伟家属精神上造成了损害，应当给予适当的精神损害赔偿。市中心医院提出的反诉请求证据不足，理由不充分，应当不予支持。

■ 被告市中心医院辩称，钟伟病危期间，钟伟的家属即提出要求尸解，市中心医院为查明钟伟的死因，进行尸体解剖是必要的、合法的，钟伟的家属诉市中心医院侵权的理由不成立。钟伟的家属无端指控市中心医院侵权，给该院的名誉造成了一定程度的损害，市中心医院反诉要求其承认错误、赔礼道歉、停止侵害，并支付钟伟的遗体的停放费用，应当予以支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是未经死者家属允许擅自解剖尸体并留取脏器的，应当承担什么责任。根据我国现有法律、法规和规范性文件的规定，尸体解剖检验共有三种：法医学解剖检验、医疗事故或事件解剖检验和病理解剖检验。这三种尸体解剖检验的性质、目的不同，具体实施的主体和程序以及死者亲属的权利也不同。在本案中，市中心医院对钟伟的尸体进行解剖后，取出心、肝、肺等脏器留作研究之用，因此，其对钟伟的尸体进行的解剖检验属于病理解剖检验。根据卫生部发布的《解剖尸体规则》第 2 条的规定和后来卫生部对该条的解释，病理解剖检验仅适用于“有科学研究价值者”，即“为罕见的疾病或疾病发展过程与常规不符的等”疾病。施行病理解剖检验，“一般应先取得家属或单位负责人的同意。但对享受国家公费医疗或劳保医疗并在国家医疗卫生机构住院病死者，医疗卫生机构认为有必要明确死因和诊断时，原则上应进行病理解剖，各有关单位应积极协助医疗卫生机构做好家属工作。”在本案中，钟伟的家属提出对钟伟的尸体进行解剖检验，目的是要弄清楚市中心医院对钟伟病情的诊断和治疗是否有误，因此他们提出要由外医院的专家和钟伟的亲属在场。市中心医院对钟伟家属的这一要求拒绝接受。在这种情况下，如果认为钟伟的疾病极为罕见，有科学研究价值，一定要解剖，就要做好死者家属的工作，取得他们的同意。但市中心医院没有这样做，擅自解剖死者的尸体，违背了《解剖尸体规则》第 2 条的规定。

在本案中，钟伟的家属主张的是对钟伟的尸体的权利。这里涉及两个问题：死者的脏器能否成为民事权利的客体和亲属对死者的尸体享有何种权利。首先，应当看到人具有社会属性和自然属性这两方面

的属性。人活着的时候，是生命的载体，具有人格权，享有民事权利，其社会属性占主导地位。因此，活着的人不能作为民法上的物，成为民事权利的客体，而只能作为民事主体参与民事活动。但人一旦生命结束，其民事权利能力终止，社会属性消灭，其尸体就转化成了一种纯自然的物。作为尸体的一部分的脏器，在科学发展的今天，可以用来制作标本供教学和科研之用，体现出一定的价值，这样死者的脏器就能成为民事权利的客体。同时，由于亲属与死者之间存在着血缘关系，与死者有着一种难以割断的亲情。因此，死者死后，其亲属对死者尸体享有所有权，他们可以根据死者的遗嘱或本人的意愿，将尸体献给某一医疗单位作为教学或科研之用，也可以将死者尸体火化之后留存骨灰或依风俗安葬，以寄托亲属对死者的哀思。由此可见，如何处理死者的尸体，其权利属于亲属，其他任何单位或个人无权擅自处理。



根据《民法通则》第120条的规定，侵害公民人身权利的姓名权、肖像权、名誉权等，受害人才可以请求精神损害赔偿。在本案中，市中心医院擅自解剖钟伟的尸体并留取脏器，侵犯的是钟伟的家属对钟伟尸体的所有权，这种所有权就其属性来说是财产所有权，但是，侵害这种财产所有权毕竟与侵害一般的财产所有权不同。钟伟病逝后，作为其家属本身就很悲痛，在这种情况下，市中心医院不仅擅自解剖钟伟尸体，还从尸体内取出脏器留作标本，破坏了尸体的完整性，这对钟伟家属在感情上无疑使他们更加悲痛，精神上受到损害。因此，钟伟家属提出精神损害赔偿的请求，应当依法予以支持。

综上所述，本案中，经查证市中心医院确未经死者家属同意，即擅自解剖钟伟的尸体并留取脏器，其行为侵犯了钟伟家属对钟伟尸体的所有权。钟伟的家属要求返还尸体和脏器并赔偿精神损失的诉讼请求，应当予以支持。市中心医院反诉请求证据不足，理由不充分，应当不予支持。

11. 医院未告知可供病人选择的治疗方案，导致病人财产损失是否构成医疗事故?

【案情】

2012年10月，某单位职工宋琼在年度体检时，体检人员发现其子宫增大，表面不平。于是，体检人员告知宋琼一周后到市第一医院复查，主治医生经临床诊断为“子宫肌瘤”，遂向宋琼说明需要住院手术治疗，宋琼同意住院并缴纳了相关款项，主治医生记录为“肌瘤充盈整个盆腔，剥离困难，需要切除。”两日后，主治医生为宋琼做了肌瘤切除手术。手术后，宋琼慢慢康复出院。20天后，宋琼去当地肿瘤医院复查，医生告知其病情不用通过手术也可以治疗。虽然手术对宋琼的身体没有造成不良损害，但是，宋琼很难接收主治医生没有告诉她可以选择的治疗方式的情况，在心理和精神压抑的情况下，把市第一医院诉至当地人民法院，请求人民法院依法判决市中心医院赔偿其精神损失5万元，手术费、麻醉费、住院费、护理费等费用合计3.5万元。

【争鸣】

■原告宋琼诉称，按照有关法律、法规的规定，病人对自己的身体健康情况和接受的治疗享有知情权。市中心医院主治医生在为其治疗过程中，只告诉她需要手术治疗，而没有向她告知非手术的治疗方案，导致其误以为只有通过手术才能治疗，违反了《执业医师法》《医疗机构管理条例》和《医疗事故处理条例》的有关规定，侵犯了

医疗知情权，造成了经济上的更大支出和精神、心理上的痛苦，也是对自己健康权的侵犯。显然，已经构成医疗事故，被告市中心医院有责任对其损害进行赔偿，法院应该支持其诉讼请求。

■被告市中心医院辩称，该院主治医生之所以为宋琼进行手术治疗，是考虑到宋琼子宫肌瘤已经充盈整个盆腔，且有恶变可能，进行手术治疗是治疗该病最有效的方法。主治医生实施子宫肌瘤切除手术，这样的医疗方案是完全正确的。此外，手术是经过病人宋琼同意的情况下进行的，而且手术很成功，没有对宋琼的身体造成任何不良损害。相反，在实际上减少了宋琼再次进行手术的痛苦和损失，不存在侵犯宋琼健康权的问题，更谈不上什么医疗事故，医院不应当承担任何赔偿责任。法院应该驳回其诉讼请求。



【律师点评】

本案争议的焦点之一是本案是否属于医疗事故？焦点之二是医院没有将全部会诊方案告知患者或家属，而是只告诉患者一种治疗方案，是否构成对其知情权的侵犯？

首先，我们来分析本案是否属于医疗事故纠纷。根据2002年9月1日国务院颁发实施的《医疗事故处理条例》第2条规定，本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。它的构成要件主要包括以下几个方面：(1) 主体是医疗机构及医务人员。这里的“医疗机构”是按照国务院发布的《医疗机构管理条例》的规定，取得《医疗机构执业许可证》的机构。“医务人员”是指依法取得执业资格的医疗卫生专业技术人员，如医师和护士等。“医疗事故”发生在医疗机构及其医务人

员在合法的医疗机构进行的医疗活动中。就本案而言，主体要件是具备的。(2) 医疗行为具有违法性。“医疗事故”的发生是因为医疗机构及医务人员违反了相应的规定，这些规定包括医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规等。如《执业医师法》《传染病防治法》及《传染病防治法实施办法》《母婴保健法》及《母婴保健法实施办法》《献血法》《职业病防治法》《药品管理法》《精神药品管理办法》《麻醉药品管理办法》《血液制品管理条例》《医疗机构管理条例》等。从医疗实践看，最常用、最直接的是卫生部门关于医疗机构、医疗行为管理的规章、诊疗护理规范、常规。根据《医疗事故处理条例》第11条规定：“在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。”(3) 过失造成患者人身损害后果，医疗机构及医务人员在进行医疗活动中，由于疏忽大意或过于自信，违反了医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，造成患者不同程度的损害后果。根据不同的损害后果的程度，分为不同的医疗事故等级。这里要注意两点：一是医务人员没有伤害患者的主观故意；二是对患者造成了实际的损害后果。(4) 过失行为和损害后果之间有因果关系的医疗事故，必须是医疗机构或医务人员的过失行为，导致发生了损害后果。如果损害结果并非医疗机构或医务人员的过失行为引起，不能列入医疗事故。在实践中要确定过失行为与损害结果之间的因果关系并不容易。主要是因为患者病情的复杂性和动态变化性，在本案中，显然医务人员不存在过失行为，而且其医疗行为本身并没有直接给患者的病情造成坏的影响，本案不属于医疗事故纠纷。

其次，我们来分析医院没有将全部会诊方案告知患者或家属，而是只告诉患者一种治疗方案，是否构成对其知情权的侵犯?

原告患者宋琼到被告市中心医院看病，享受医院的医疗服务。根

据《消费者权益保护法》第7条规定："消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。"第8条规定："消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。"第9条规定："消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。"原告宋琼到被告市中心医院看病，享受到医院的医疗服务，理所当然地享有知情同意权。

在医疗中，知情同意权是指"病人有权知晓自己的病情，并可以对医务人员所采取的医疗措施决定是否选择"的权利。知情同意的实质是患者方在实施病人自主权的基础上，向医疗方进行医疗服务授权委托的行为。从完整意义上说，知情同意权应当包括了解权、被告知权、选择权、拒绝权和同意权等权利，是患者充分行使自主权的前提和基础。根据《医疗事故处理条例》第11条规定："在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。"《医疗机构管理条例》第33条规定："医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者同意，并应当取得其家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见时，应当取得家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见又无家属或者关系人在场，或者遇到其他特殊情况时，经治医师应当提出医疗处置方案。在取得医疗机构负责人或者被授权负责人员的批准后实施。"《医疗机构管理条例实施细则》第62条规定："医疗机构应当尊重患者对自己的病情、诊断、治疗的知情权利。在实施手术、特殊检查、特殊治疗时，应当向患者作必要的解释。因实施保护性医疗措施不宜向患者说明情况的，应当将有关情况通知患者家属。"上述法律认定即是对医疗机构

告知义务和病人知情同意权的确认与保护。

上述法律、法规的有关规定确立和保护的就是患者的医疗知情权。根据《民法通则》《消费者权益保护法》和上述医疗卫生法律、法规的规定，为保护患者的医疗知情权，医疗机构应当履行以下告知义务：(1) 就诊医疗机构和医务人员基本情况和医学专长，包括医疗机构的基本情况、专业特长，医务人员的职称、学术专长、以往医疗效果等；(2) 医院规章制度中与其利益有关的内容；(3) 医疗机构及其医务人员的诊断手段、诊断措施。包括使用 CT、B 超、X 光等诊断仪器和对体液的化验等诊断方法的准确性，有无副作用，副作用的大小，检查结果对诊断的必要性、作用等；(4) 所采用的治疗仪器和药品等的疗效、副作用等；(5) 手术的成功率、目的、方法、预期效果、手术过程中可能要承受的不适和麻烦以及手术不成功可能想象到的后果、潜在危险等；(6) 患者的病情，即患者所患疾病的名称、病因、病情发展情况、需要采取何种治疗措施以及相应的后果等；(7) 患者所患疾病的治疗措施，即可能采用的各种治疗措施的内容、通常能够达到的效果、可能出现的风险等；(8) 告知患者需要支付的费用。《医疗机构管理条例》规定，医院应该公布收费项目与收费标准。因此，医院应当按照规定公布各项收费标准。特别是在患者住院治疗时开具贵重药物和非公费药物、非医疗保险药物，应当告知患者，接受患者的监督。在患者出院时，应当主动出具住院治疗消费明细表，让患者了解医疗消费的真实情况。患者有权检查医疗费用，并要求逐项作出解释。在由第三方支付医疗费用终止前，医疗机构有义务通知患者；(9) 出现医疗纠纷的解决程序。

根据《医疗机构管理条例》第 33 条的规定，医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者同意，并应当取得其家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见时，应当取得家属或者关系人同意并签字。所谓特殊检查、特殊治疗，按照《医疗机构管

理条例》第88条的规定，是指下列情形之一的诊断、治疗活动：(1) 有一定危险性，可能产生不良后果的检查和治疗；(2) 由于患者体质特殊或者病情危笃，可能对患者产生不良后果和危险的检查和治疗；(3) 临床试验性检查和治疗；(4) 收费可能对患者造成较大经济负担的检查和治疗。根据临床医学实践，下列诊疗活动应该充分告知、征得患者或患者家属的同意：构成对肉体侵袭性伤害的治疗方法与手段；需要患者承担痛苦的检查项目；使用药物的毒副作用和个体素质反应差异性；需要患者暴露隐私部；从事医学科研和教学活动的；需要对患者实施行为限制的。

本案中，为宋琼实施了子宫肌瘤切除手术的主治医生充分相信这一手术对病人是有效的、必须的，但是法律不允许医生代替患者作出选择和决定。对于医生来说，必要的义务包括：合理地告知患者被推荐的治疗的性质与结果，以及告知医生所认识到的可能伴随的危险状态等。因为医学对于患者来说是陌生的或是知之甚少的，医生给予患者与其所要接受的治疗行为有关的正确无误的信息，是患者承诺的必要前提。患者有根据医生提供的有关治疗行为的信息作出选择的权利。因此，可以说患者的承诺是治疗行为的正当事由。

市中心医院主张，会诊的几种方案虽然没有告知患者，但手术治疗本身是成功的，并且没有给患者带来不利影响。对此，应当看到，治疗行为本身虽然没有不当之处，但患者由于医生违反了告知义务，造成其对自己的生理疾病缺乏了解，丧失了选择自己认为的最佳治疗方案的机会，由此造成患者在精神上承受不明真相的压力，要求精神赔偿是合理的。从这个意义上说，医疗活动中的侵权行为与精神损害是有因果关系的。既然患者对自己的身体组织器官享有完整的权利，患者对于自己的疾病享有知情同意的权利。《侵权责任法》第55条规定："医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明

医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”那么，在本案中，医生没有将会诊方案告知患者宋琼或者家人，而是仅仅将经过会诊决定的最终方案告知患者，让患者误以为是治疗其疾病的唯一方案，使其不得不同意通过手术来治疗疾病的方案，医院没有尽到如实告知的义务，漠视患者或家属的知情同意权，是一种侵权行为。按照有关法律、法规的规定，侵权行为应当负赔偿责任。由于健康权中包含有心理健康的内容，所以，健康权受到损害，受害人宋琼不但可以就其受到的财产损失要求医院赔偿，还可以要求医院支付精神赔偿金。综上所述，宋琼的诉讼请求理由成立，法院应当予以支持。

因医疗措施、医疗设备引起的纠纷



12. 医疗科研机构合作进行试验性医疗造成患者损害，应当如何确定赔偿责任？

【案情】

2012 年 5 月 27 日，田忠信因患前列腺癌到市中心医院接受治疗。田忠信的主治医生研究了田忠信的病情后，为其开具处方，确定了快中子剂量、照射野和定位设备，安排田忠信到某研究所接受快中子治疗。在治疗过程中，由某研究所技术人员操作设备，双方共同完成对田忠信的治疗。治疗结束后，田忠信会阴部皮肤色素沉着明显，肛门口有湿性剥皮。此后，田忠信再次到市中心医院接受治疗。根据病历记载，田忠信的会阴部和肛门部位有湿性反应脱皮及少量渗出物。田忠信出现持续低热，大便黏液带血，小便不畅。田忠信又转到其他医院治疗。2012 年 8 月 6 日，田忠信回市中心医院治疗腹股沟溃疡，接受横结肠造瘘术和输尿管造瘘术治疗。市中心医院在为田忠信清除坏死的盆腔脏器后，将田忠信的左腿高位截肢。经有关机构鉴定：田忠信劳动能力完全丧失，伤残率 90%。田忠信向当地人民法院提起诉讼。

人民法院在审理中查明：某研究所研制的快中子治癌设备是该所的国家级科研项目。经该所申请，有关机构同意开展快中子治癌临床试验研究，并严格遵循以下条件：（1）快中子治癌是一项危险性较大的工作，必须慎重对待，在严格保证质量的前提下进行；（2）必须有快中子治癌临床试验研究的法人代表、其认可的试验治疗工作人员、研究人员，各自的职责、履行职责的制度与记录；（3）接受试

验治疗的患者必须签署自愿接受快中子治疗意见书。某研究所组织的“快中子治癌专家组”还制定了治疗程序和安全措施：(1) 要求认真选择患者，患者必须有确诊依据，全部收治病例均需由专家组成员会诊决定；(2) 经治医生或专家组成员之一应当在治疗前向患者、患者家属或者患者组织代表介绍快中子治疗的意义、目的、疗效以及可能发生的并发症，如果患者接受治疗，应当在接受快中子治疗志愿书上签字，经治医生应当完成完整的病历。专家组成员均由各收治病人的医院医生组成，由医生提出治疗方案，开具处方，某研究所技术人员负责操作快中子放疗设备，双方共同完成治疗过程。田忠信的主治医生是某研究所专家组成员。在田忠信的病例中未发现田忠信本人自愿接受快中子治疗的同意书，也未发现在田忠信治疗过程中由市中心医院或某研究所告知其家属关于可能发生的并发症的相关文字记载。市中心医院和某研究所均不能提供相应的证据。田忠信仍在医院治疗，情况有所好转，未见肿瘤复发及转移现象，局部残留少量脓性液体，通过骶尾部引流有所好转。

【争鸣】

■ 原告田忠信诉称，其因患前列腺癌到市中心医院接受治疗，在治疗过程中导致身体出现严重的放射性烧伤症状。虽然保住了性命，但左腿高位截肢致残，阴茎、阴囊被切除，结肠、直肠、膀胱被烧毁，结肠和双侧输尿管造瘘，大小便改道，骶骨处有一永久性窦道，每天有脓性分泌物排出。某研究所和市中心医院进行治疗性人体实验，给自己的人身造成了不应有的损失，对损害后果应当承担连带赔偿责任，请求人民法院依法判决市中心医院和某研究所赔偿其经济损失和精神损失共计 80 万元人民币。

■ 被告市中心医院辩称，对田忠信进行的快中子治疗是某研究

所的科研项目，也是在该所由其专家组确定治疗方案和实施治疗的，治疗医生虽然是本院人员，但他们是以专家组成员的身份进行治疗活动的，治疗费用也是由某研究所收取的。因此，对田忠信造成放射性烧伤的主要责任应当由某研究所承担。本院对田忠信进行了大量的抢救工作，费用也应当由某研究所承担。某研究所答辩称，该所仅提供快中子治癌临床研究的设备，病人是由专家组各位医生所在的医院收治的，对患者进行快中子治疗的剂量也是由收治医生签字和填写处方。本所的任务是按照医生处方的规定提供准确的快中子剂量、照射野和定位设备，进行操作。而且，专家组的活动日程常聚常散，不具备独立承担责任的资格。同时，田忠信还在其他医院接受过治疗，因此，对田忠信身体损伤的根本原因应当作出鉴定。本所不同意赔偿损失。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗科研机构合作进行试验性医疗造成患者损害，应当如何确定赔偿责任。为正确地处理本案，首先应当澄清市中心医院和某研究所对田忠信实施的快中子治疗行为的性质，即其是否属于合法的医疗行为，属于何种类型的合法医疗行为，是定型化医疗还是试验性医疗。这关系到法律的适用、归责原则和责任主体的确定。如果不属于合法的医疗行为，则本案就不属于单纯的民事纠纷，在法律后果上也不仅是承担民事侵权责任的问题，还要承担行政责任，乃至于刑事责任。

所谓医疗行为是医疗服务行为的简称。医疗行为具有未知性、专业性、可允许范围内的侵袭性、局限性和高度风险性、合作性等特点。医疗行为分为合法的医疗行为和非法的医疗行为。所谓合法

的医疗行为，是指经国家许可的单位或个人以国家许可的方式、药品对患者进行病症治疗或保健的行为。从上述定义可以看出，合法的医疗行为应当具备以下构成要件：(1) 主体上是为国家所许可的医疗单位或者个人；(2) 方式上采用国家所许可的医疗方式；(3) 物品上使用国家所许可的医药用品。非法医疗行为则是未经国家许可的主体或以未经国家许可的方式、药品对患者进行的治疗或保健行为。

在本案中，市中心医院与某研究所对田忠信进行快中子治疗符合合法医疗行为的构成要件，属于合法医疗行为。首先，市中心医院作为医疗主体具有行医资质；其次，快中子治癌措施及相应的设备作为放射性治疗措施与仪器，已经过国家级鉴定，且经作为主管部门的有关机构同意开展临床试验，已经取得国家许可。因此，该治疗行为属于合法的治疗行为。医疗从其技术成熟及相应的应用程度看，可以分为两类，即定型化医疗和试验性医疗，前者是将成熟的医疗技术或药品应用于临床，后者则是将待成熟的医疗技术或药品应用于临床。与定型化医疗不同，试验性医疗兼具医疗与科研的性质，因而是一种特殊的治疗，在法律规范上具有其特殊之处：(1) 由于技术在医疗发展中扮演着非常重要的角色，而试验性医疗是医疗技术发展和成熟的基本方式与途径，且对患者还可能有一线生机，所以，立足于医疗治病救人、服务社会的宗旨和对社会整体利益的追求，正当的试验性医疗特别是科技含量高的试验性医疗应当为法律所保护。但同时，由于待成熟的医疗技术或药品有很大的风险，可能造成严重后果，法律应对其施加较之通常医疗行为更为严格的限制和管理。对试验性医疗的法律保护与限制最终是统一的，统一于人类自身的健康利益。法律调整在这两方面的协调实际上体现了对于医患双方利益的协调和对个别患者利益与社会整体利益的协调；(2) 基于试验性医疗的科学研究性质，为促进发展，与定型化医疗不同，其主体不限于国家许可的医

疗单位或个人，而可以由医疗单位或个人与有关的科研单位合作进行；(3) 在试验性医疗情况下，与定型化医疗不同，科研单位应与作为其合作方的医疗单位或个人对外共同承担民事责任。在本案中，由于快中子治癌尚未广泛应用于临床，技术有待成熟，且该技术的持有者某研究所是科研机构，并非医疗机构，所以，其应属于试验性医疗。市中心医院与某研究所，一方为医疗机构，一方为持有技术与仪器的科研单位，双方的关系为共同进行试验性医疗的合作关系。至于快中子治癌专家组由某研究所组织，其成员为各医院医生，在职能上负责提出治疗方案，开具处方，这种组织方式和人员组成表明，该专家组是双方进行合作的具体组织形式，其虽无独立承担民事责任的能力，但隶属于市中心医院与某研究所，应由双方共同对其行为承担责任。这种合作关系还表现在其他两个方面：(1) 在具体治疗的实施上，由双方共同完成，即由医院收治病人，由专家组医生提出治疗方案，开具处方，由某研究所技术人员操作设备；(2) 在收费上，由双方分享治疗费用。正因为如此，市中心医院与某研究所对田忠信因接受快中子治疗所受损害，应当共同承担责任。某研究所以其仅提供治疗设备为由，主张自己不应当承担赔偿责任，缺乏事实与法律依据。

《医疗事故处理条例》第 2 条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"根据上述法律规定，医疗事故在归责上适用过错原则。市中心医院与某研究所对田忠信因接受快中子治疗所受的损害承担责任，应当以医疗机构和科研单位存在过错为要件。同时，按照《民法通则》第 123 条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承

担民事责任。”根据上述法律规定，从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等具有高度危险性作业造成他人损害的，在归责上适用无过错原则。在这种情况下，产生了两种责任的竞合，即过错侵权责任与无过错侵权责任的竞合。所谓责任竞合，换一个角度也就是请求权竞合，是指由于某种法律事实的出现，导致两种或两种以上的权利或责任，且其相互之间发生冲突的现象。

责任竞合有三个基本特点：(1) 因某个违反义务的行为而引起；(2) 某个违反义务的行为符合两个或两个以上的责任构成要件；(3) 数个责任之间相互冲突，即数个责任之间不能相互吸收，也不能同时并存。责任竞合是规范竞合的表现形态之一。规范竞合是指同一法律事实的出现引起两种以上的法律关系的产生，并符合数个法律规范的要件，致使数个法律规范皆可适用的现象。规范竞合可以发生在不同的法律部门，如伤害、盗窃等行为，在构成犯罪的同时也构成民事侵权；也可以发生在同一法律部门内部，如因一方未履行合同造成对方财产损害，既构成违约责任也构成侵权责任。在规范竞合情况下，如果所涉及法律条文既不可同时并用，又不互相包容，通常即构成责任竞合。从法律调整的基本理论来说，规范竞合与责任竞合都是由于同一行为所产生的数种关系的错综交织、法律关于责任的规定的重合和交叉所产生的，是法律对现实生活调整部门化及细化所必然产生的后果。在本案中，市中心医院与某研究所对田忠信的医疗行为所致损害，一方面基于《医疗事故处理条例》的规定，属于过错归责原则的适用范围，另一方面基于《民法通则》严格控制高度危险作业、维护公共安全的立法精神，又属于无过错责任原则的适用情形，由此已构成同一法律部门内就同一行为可适用两种法律规范的规范竞合。由于《民法通则》对侵权责任规定了过错责任和无过错责任两种归责原则，且两种归责原则迥异，相应规定之间不存在特别法与一般法的关系或其他相互吸收关系，同时，由于两种归责原则及相应规

范调整的损害行为是同一行为，对于田忠信的损害赔偿救济只能取其一，如并用显然有违公平原则，即受害人只能实现一种请求权，而不能要求加害人承担双重民事责任，否则对不法行为人来说显然有失公平，同时对受害人而言则构成不当得利。所以，两种归责原则又是相互冲突的，由此，上述规范竞合最终形成了责任竞合。田忠信主张侵权损害赔偿是基于市中心医院与某研究所实施试验性医疗行为过程中存在的过错，而不是其实施的放射性治疗的高度危险性，因此，其是要求市中心医院与某研究所承担过错责任，即选择行使基于过错责任的请求权。

既然田忠信主张侵权损害赔偿是基于市中心医院与某研究所实施试验性医疗行为过程中存在的过错，那么，如何确定市中心医院与某研究所在治疗过程中的过错就成为本案亟待解决的一个问题。《医疗事故处理条例》第 11 条规定："在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。"上述法律规定确立的是医生的告知义务。所谓医生的告知义务，是指："医务人员应当向患者及其家属介绍病情，让患者明白自己的病情，知道自己将要做何种检查项目，知道治疗中可能出现的医疗风险，知道自己进行特别检查、特殊治疗、手术前应当履行签字手续等"的义务。与医生告知义务相对应的是患者及其家属的知情权以及对是否进行特定治疗行为及如何进行特定治疗行为的选择权，统称为病人的知情同意权，即"病人有权知晓自己的病情，并可以对医务人员所采取的医疗措施决定取舍"的权利。通过这样一种机制，医疗风险被合理地在患者与医疗机构之间进行分担，由双方根据实际情况各负其责。即如果医疗机构履行告知义务，患者选择实施该医疗行为，在发生纯粹基于医疗行为本身的风险性所产生的实际损害时，由患者自己承担该损害；相反，如果医疗机构不履行告知义务，并发生基于医疗行为本

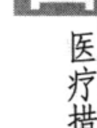
身的风险性所产生的实际损害时，则由医疗单位就此承担损害赔偿责任。

由此可见，在医疗行为方面，医疗机构的过错分为两类：一是实施该具体医疗行为时的过错，二是未履行告知义务的过错，并相应地形成两类侵权赔偿责任。在后一种情形下，损害后果的发生并非直接由不履行告知义务的行为所致，它实际上产生于医疗行为本身的风险。《医疗机构管理条例》第33条规定："医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者同意，并应当取得其家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见时，应当取得家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见又无家属或者关系人在场，或者遇到其他特殊情况时，经治医师应当提出医疗处置方案，在取得医疗机构负责人或者被授权负责人员的批准后实施。"《侵权责任法》第55条规定："医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。"第56条规定："因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。"所谓特殊检查、特殊治疗，按照《医疗机构管理条例》第88条的规定，是指下列情形之一的诊断、治疗活动：(1) 有一定危险性，可能产生不良后果的检查和治疗；(2) 由于患者体质特殊或者病情危笃，可能对患者产生不良后果和危险的检查和治疗；(3) 临床试验性检查和治疗；(4) 收费可能对患者造成较大经济负担的检查和治疗。在本案中，由于快中子放射治疗试验具有高度风险性，主管部门明确规定要由患者签署自愿接受快中子治疗意见书，快中子治癌专家组所制定的治疗程序及安全措施中也明确要求在

治疗前要向患者家属或患者组织代表介绍快中子治疗的意义、目的、疗效以及可能发生的并发症，由患者决定是否接受治疗并签字入档，由此已经明确确定了市中心医院与某研究所的告知义务。由于该治疗属于试验性医疗，其技术的成熟性有待确定，医疗机构更应当承担严格的告知义务。市中心医院与某研究所未履行其告知义务，违反了有关法律、法规的规定，过错明显，应当对田忠信在接受该治疗过程中因其风险性所造成的损害承担赔偿责任。

在确定市中心医院与某研究所的过错之后，还要解决的一个问题就是其过错与田忠信所遭受的损害之间是否存在因果关系。无论是过错责任还是无过错责任，均要求侵权行为与损害后果之间的因果关系为其要件，否则就不足以构成责任。在本案中，市中心医院与某研究所对田忠信曾进行快中子治疗，现在田忠信也确实受到损害，以致其盆腔脏器坏死被迫清除及左腿被迫高位截肢致残，问题在于，能否确定上述放疗行为与损害后果之间的因果关系呢？如果能确定，则市中心医院与某研究所构成侵权无疑；如果不能确定，则结果截然相反。从本案事实中不难看出，田忠信除在市中心医院和某研究所接受快中子治疗外，还在其他医院接受过治疗。某研究所在答辩中即提出要求对田忠信身体损伤的根本原因进行鉴定。田忠信作为事实的主张者，也没有提出其所受损害是由快中子治疗所致的确凿证据。为认定快中子治疗与田忠信所受损害之间的因果关系，必须运用推定这一认定案件事实的方法。所谓推定，即借助于一事实的存在，推出另外一相关事实的存在的假设。推定的基础是事物之间的常态联系，这种联系往往表现为一种较高的概率。推定一方面改变了主张者的举证对象，即由证明推定事实而转变为证明基础事实，另一方面将证明推定事实不成立的举证责任倒置于对方。在适用上，推定成为一种证据法则的现实根据在于，在有关事实的真相不明或难以举证的场合，或者该事实的欠缺将使其他法律效果无从发生时，抑或是为了实现法律的特定价

值，不得不推想、假定或拟制其内容，作为适用法律的根据，并使享受特定利益的人无须就所推定的事实举证。推定可以分为法律推定和事实推定。前者是由法律直接规定"如果是甲就推定为乙"，后者则由法官进行自由心证，并且对事实推定是允许反驳的。我国法律也认可推定，理论上一般分为法律上的推定和事实上的推定。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第75条第3款即明确规定，根据法律规定和已知事实，在能够推定出另一事实的情况下，免除主张者的举证责任。具体说，法律上的推定，如死亡推定是不可反驳的；而事实上的推定，如夫妻婚姻期间所生子女为双方子女的推定是可以反驳的。侵权责任下的过错推定，不是根据法律规定进行的法律上的推定，属于事实推定，是可以反驳的。在本案中，田忠信所受损害是何种原因造成的，因属身体内在组织变化，很难查明，而且损害后果已经充分发生，也难以通过鉴定确定其损害的真实原因。同时，此种情况下如让田忠信提供证据证明其所受损害的原因，无异于以程序设置来否定其实体权利主张。由此可见，本案有适用推定的必要性。那么，本案有无适用推定的现实性呢？这就要看快中子治疗与田忠信所受损害之间有无常态联系。依据本案事实可以肯定的是，田忠信所受损害是从接受快中子治疗以后开始出现的，表现为烧灼症状，具有延续性，从皮肤逐渐进入组织，症状呈现严重与恶化趋向。具体地说，在快中子治疗结束后，田忠信会阴部皮肤色素沉着明显，肛门口有湿性剥皮。此后，田忠信再次到市中心医院接受治疗。根据病历记载，田忠信的会阴部和肛门部位有湿性反应脱皮及少量渗出物。田忠信出现持续低热，大便黏液带血，小便不畅。田忠信又转到其他医院治疗。2012年8月6日，田忠信回市中心医院治疗腹股沟溃疡，接受横结肠造瘘术和输尿管造瘘术治疗。市中心医院在为田忠信清除坏死的盆腔脏器后，将田忠信的左腿高位截肢。同时，也可以肯定的



是，放射性治疗基于其高能性在治疗中通常会对患者产生不同程度的烧灼症状，其原因是放射性元素在杀死癌细胞的同时通常会对皮肤及放射的器官产生基于高能导致的烧灼。由此可见，快中子治疗与烧灼性损害之间是有常态联系的。据此，在司法上完全可以运用自由裁量推定田忠信所受损害是基于放射性治疗产生的。而田忠信所受放射性治疗是在市中心医院与某研究所接受的快中子治疗，在其他医院接受的都是非放射性治疗，即对烧灼症状或其他病症的治疗，因而可以推定田忠信所受损害是在市中心医院和某研究所接受放射性治疗导致的，两者之间存在因果关系。该推定改变了田忠信的举证责任，即由证明上述因果关系转变为证明其所受损害的事实即可，并将推翻该因果关系推定的举证责任倒置于市中心医院和某研究所。由于市中心医院和某研究所不能提供相应的证据，而且该案不属于《民事诉讼法》第 67 条规定的人民法院调查搜集证据的范围，无须鉴定也无法鉴定，因此，该推定因果关系最终成立，某研究所要求就田忠信所受损害的原因进行鉴定的主张不能支持。

综上所述，市中心医院与某研究所对田忠信应当承担共同侵权责任。那么，本案最后要解决的一个问题就是共同侵权责任的分担问题。到底是市中心医院应当承担较大的责任，还是市中心医院与某研究所应当平等地分担责任？要弄清楚责任应该分担多少，关键是要明确确定两者责任分担的依据。这一问题又同归责原则密切联系，如适用无过错责任，显然不可能以过错来区分两者的责任，而应以共同侵权人的各自行为对于损害后果发生的因果关系强弱来确定责任，但本案当事人主张的是过错责任。在这种情况下，除非共同侵权人的过错程度不明确，难以确定各行为人的行为对损害后果所起的作用，一般不宜采取平均分担的办法。换言之，平均分担应当是最后选用的一个做法，是没有办法的办法。之所以如此，是因为该办法虽然简便迅速，使当事人能够预知结果，但与过错责任原则的要求相悖，而且不

能使案件的处理做到公平合理。进而，又由于共同侵权行为之下的损害往往不可分，因此主要的两类办法也就是根据过错程度确定责任范围和根据各行为人对造成损害的因果关系的强弱来确定责任范围。我国司法实践中一般采用的是根据过错程度确认责任范围的做法。这一做法与过错责任这一归责原则相一致，而且能够体现公平正义的要求。在具体运用中，还应考虑各行为人的利益得失以及各行为人的经济状况和负担能力。本案中，由于市中心医院与某研究所是合作进行医疗试验，双方未履行法定的告知义务，导致田忠信因接受快中子治疗而受到损害，双方过错程度应当结合具体治疗中双方所起作用来确定。因此，立足于治疗过程，确定在治疗中起较大作用的市中心医院承担主要责任，起较小作用的某研究所承担次要责任，是公平合理的。

13. 治疗抢救措施不当，造成患者身体受到损害，医疗机构应该如何承担责任？

【案情】

2000年9月6日，周巍巍因患心肌炎前往某医学院附属医院门诊部就诊。接诊大夫听诊后，告知周巍巍的母亲患者病情已好转，并约定8天后来医院复查。同年9月14日下午4时许，周巍巍在其母陪护下按约来到附属医院复查病情。接诊大夫听诊后，确定周巍巍的病情已基本痊愈，这时，周母告诉大夫其女儿有感冒症状，主治大夫听诊后给周巍巍开取了药物和针剂，值班护士即给周巍巍进行静点注射。约十余分钟后，周巍巍即出现寒战等异常现象，该院抢救后，周巍巍脱离生命危险。但经住院治疗诊断为“脑水肿”。随后周巍巍出现痴呆。为此，周巍巍住院治疗28天，花医疗费2130.55元。周巍巍在其父母陪护下，先后前往兰州、西安等地治疗，均无任何效果。2001年3月15日，经省医疗事故鉴定委员会鉴定，结论为：“患者周巍巍在输液过程中，发生寒战、抽风、高烧，究其原因，与输液反应有关。在诊疗过程中，诊断不明，治疗抢救措施不当，造成缺氧性脑病，导致痴呆，完全丧失生活能力，属二级甲等医疗技术事故。”原告周巍巍的法定代理人将某医学院附属医院告至人民法院要求赔偿损失。

【争鸣】

■原告周巍巍的法定代理人诉称，医疗事故使周巍巍致残以来，为了治愈周巍巍的疾病，全家四处奔波，靠卖血、借债求医，经多方

努力无明显效果。现周巍巍已完全丧失生活能力，一切均需他人护理，今后还需继续治疗。而为此他们已近4年未上班，经济上遭受了巨大的损失，精神上受到了极大的压力。故起诉至人民法院，要求被告赔偿医疗费9088.28元，交通及住宿费1206元，误工工资10566.4元，生活补助费136800元，今后医疗费8万元。

■ 被告某医学院附属医院辩称，周巍巍所受损害属实，但不应依照《中华人民共和国民法通则》的规定赔偿。根据省医疗事故鉴定委员会的鉴定结论及本省《医疗事故处理办法实施细则》的规定，同意给付原告一次性经济补偿3000元。



【律师点评】

由于本案发生在《医疗事故处理条例》施行前，所以应根据当时适用的《医疗事故处理办法》进行分析。本案双方当事人争执的焦点，是处理本案实体问题应适用什么法律规范。即对原告要求被告赔偿医疗事故造成的损害问题，是适用《中华人民共和国民法通则》，还是适用国务院颁布的《医疗事故处理办法》及本省《医疗事故处理办法实施细则》来定性和处理。这是一个具有普遍意义的法律问题。

某医学院附属医院在诊疗周巍巍的过程中，诊断不明，治疗抢救措施不当，发生医疗技术事故，造成周巍巍缺氧性脑病，导致痴呆，完全丧失生活能力，某医学院附属医院对此应承担民事赔偿责任。关于某医学院附属医院所持只予补偿一节，因补偿只具有一种抚慰性质，而由于医疗事故所增加的医疗费、监护人由此所造成的误工损失等费用，应属赔偿范围。

本案被告即负有医疗事故责任的某医学院附属医院，坚持对医疗

事故的损害赔偿法律适用，不应适用《中华人民共和国民法通则》，而应适用国务院《医疗事故处理办法》及本省《医疗事故处理办法实施细则》，因而，本案只发生补偿，而不发生赔偿问题。其实，是想把本案作为行政补偿责任来处理，而不是依据《中华人民共和国民法通则》处理。认定本案医疗事故损害属民事赔偿责任范围，而不属行政补偿责任范围，因而本案须依《中华人民共和国民法通则》处理。

第一，医疗事故损害赔偿所引起的法律关系是民事法律关系。首先，患者到医院就医所产生的是一种医疗服务民事法律关系，患者享有及时、正确得到医治服务的权利，负有支付医疗费用的义务；医疗方享有收取医疗服务费用的权利，负有及时、正确及符合医疗规范为患者进行医治服务的义务。医院方出现医疗事故，显然属违背其义务的行为，并是有过失的行为。其次，医疗事故侵害的是作为患者的公民的生命健康权，这属《民法通则》调整的范围，即侵害公民身体造成伤害的，侵害人应当承担民事赔偿责任。

第二，《医疗事故处理办法》及省的《医疗事故处理办法实施细则》，不属民事实体法规范，而属卫生行政部门如何确认医疗事故及其分类、等级的行政程序法规范。该规范中虽然也规定因医疗事故应由医疗单位给予病员或其家属一次性经济补偿，但这种规定并不属民事实体法规范，而只是在作行政处理中所涉及的一个有关问题，即只具有一种抚慰性质，是对受害方象征性的给付，仍属行政性责任规范。因此，确定当事人的民事责任及其范围，只能适用民事实体法规范，而不应适用行政性的责任规范。民事损害赔偿，实行的是“实际损失实际赔偿”的原则，即损失多少就赔偿多少。在特殊问题上，也有实行“限额赔偿”原则的。但“限额赔偿”仍属民事赔偿性质，属民法规范所规定。而医疗事故上的“一次性经济补偿”并不属民法上的“限额赔偿”，它不能和“限额赔偿”等同。

第三，在处理医疗事故损害赔偿纠纷案件中，并不排斥《医疗事故处理办法》及省、自治区、直辖市人民政府制定的《医疗事故处理办法实施细则》的适用。但它们的适用，是用来认定被确认为医疗事故的处理是否符合该程序规定的要求的，而不是用来确认医疗单位的民事赔偿责任及其范围的。

第四，如果认为《医疗事故处理办法》中规定的“一次性经济补偿”是属民事实体法规范，那么，这种“特别法”的规定也不能和作为“基本法”的《民法通则》的规定相抵触，除非是同为全国人大所制定并颁布的法律中作有特别规定的。而《医疗事故处理办法》不是这种法律，仅是国务院制定颁布的行政法规，更不能和基本法的规定相抵触了。

综上所述，处理医疗事故损害赔偿问题，属民事损害赔偿责任范围，对此应适用《民法通则》的相关规定，应为定论。

14. 医疗器械质量缺陷造成患者人身损害，医疗机构应当承担哪些责任？

【案情】

2010 年 10 月，费永连因右腿骨下端粉碎性骨折，到甲医院接受治疗。甲医院对费永连使用型号为 SPW－96 钢板的内固定术。费永连出院后感到不适，又到乙医院复查。乙医院诊断为右大腿向外侧弯，右膝关节不能活动。后经该院 X 线摄片报告诊断为右股骨下端骨折、固定术后断钉移位。2011 年 6 月，费永连在乙医院住院治疗，在乙医院住院期间，花去医疗费 2 万元，其中包括进口钢钉，交锁髓内钉费用 8000 元。费永连认为甲医院在医疗活动中使用不合格的钢钉和钢板，给自己造成重大损失，遂向当地人民法院提起诉讼，请求判决甲医院赔偿其医疗费、误工费、住院伙食补助费、精神损害抚慰金等，并要求对自己进行伤残等级鉴定。

在诉讼过程中，受人民法院委托，有关机构对甲医院安装在费永连体内的型号为 SPW－96 的钢板及配套钢钉质量进行鉴定，结论为：钢板、钢钉质量均不合格。法医鉴定中心受人民法院委托对费永连的伤情进行了鉴定，结论为费永连股骨下端粉碎性骨折，经 L 型钢板内固定和石膏固定后，出现内固定钢板弯曲，螺丝钉离断，又行钢板螺钉取出、畸形矫正，交锁髓内钉内固定及右髂骨取骨植骨术；右股四头肌成形术、右膝关节僵直粘连松解术等治疗后，目前右膝关节功能大部分受限，右下肢缩短 2 厘米。一般可酌情休息 3 年，营养 1 年。关于费永连要求做伤残等级鉴定的问题，由于费永连本身粉碎性骨折

也可能造成其目前的伤残，而且时间较久，无法对甲医院的过错与费永连目前的伤残进行因果关系认定，故对其伤残等级不做鉴定。

【争鸣】

■原告费永连诉称，公民享有生命健康权，其到甲医院治疗，形成医疗服务合同关系，甲医院应该提供合格的服务，但是，在医疗活动中甲医院却使用不合格的钢钉和钢板，造成费永连再次手术，延缓伤势愈合，给自己造成重大损失。甲医院对此有过错，应当承担相应的民事赔偿责任。

■被告甲医院辩称，甲医院在手术中使用了不合格的医疗器械，费永连要求赔偿医疗费，于法不悖，可根据实际情况确定赔偿数额；要求甲医院赔偿误工费、住院伙食补助费，理由亦成立，具体数额可根据法医鉴定结论酌情确定。关于费永连要求精神损害赔偿的诉讼请求，因甲医院使用不合格的医疗器械不是出于故意，所以，费永连要求精神损害赔偿的诉讼请求不宜支持。费永连在乙医院手术时使用的进口钢钉，不是手术治疗所必需，应当使用国产钢钉，对该笔费用不应当全部由甲医院承担。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗器械质量缺陷造成患者人身损害，医疗机构应当承担哪些责任。

《医疗器械监督管理条例》第3条规定："本条例所称医疗器械，是指单独或者组合使用于人体的仪器、设备、器具、材料或者其他物品，包括所需要的软件；其用于人体体表及体内的作用不是用药理学、免疫学或者代谢的手段获得，但是可能有这些手段参与并起一定

的辅助作用；其使用旨在达到下列预期目的：（1）对疾病的预防、诊断、治疗、监护、缓解；（2）对损伤或者残疾的诊断、治疗、监护、缓解、补偿；（3）对解剖或者生理过程的研究、替代、调节；（4）妊娠控制。”第5条规定：“国家对医疗器械实行分类管理。第一类是指，通过常规管理足以保证其安全性、有效性的医疗器械。第二类是指，对其安全性、有效性应当加以控制的医疗器械。第三类是指，植入人体，用于支持、维持生命；对人体具有潜在危险，对其安全性、有效性必须严格控制的医疗器械。”本案中涉及的钢板、钢钉即属于第三类医疗器械。对于第三类医疗器械的研制开发、临床试用、生产经营，《医疗器械监督管理条例》规定了严格的监督管理制度。如《医疗器械监督管理条例》第7条第2款规定：“第二类、第三类医疗器械新产品的临床试用，应当按照国务院药品监督管理部门的规定，经批准后进行。”第3款规定：“完成临床试用并通过国务院药品监督管理部门组织专家评审的医疗器械新产品，由国务院药品监督管理部门批准，并发给新产品证书。”第8条规定：“国家对医疗器械实行产品生产注册制度……生产第三类医疗器械，由国务院药品监督管理部门审查批准，并发给产品生产注册证书。生产第二类、第三类医疗器械，应当通过临床验证。”第9条规定：“……国务院药品监督管理部门负责审批第三类医疗器械的临床试用或者临床验证。”第20条规定：“开办第二类、第三类医疗器械生产企业，应当经省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门审查批准，并发给《医疗器械生产企业许可证》。无《医疗器械生产企业许可证》的，工商行政管理部门不得发给营业执照。《医疗器械生产企业许可证》有效期5年，有效期届满应当重新审查发证。具体办法由国务院药品监督管理部门制定。”

医疗器械是医用产品，在诊疗、护理活动中使用。医疗器械产品不符合国家规定的医用产品质量标准，使用后造成求医人的健康损

害，所产生的医患纠纷，其实质是产品质量纠纷。依据《产品质量法》，患者可以此产品质量缺陷向生产者请求赔偿，也可以侵权责任向医疗机构请求赔偿。由于患者无法确知产品的生产者，因此以医疗服务合同纠纷案由向医疗机构请求赔偿。《侵权责任法》第59条规定："因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。"在此，医疗机构实际上承担的责任为不合格产品销售者的责任。作为销售者，医疗机构在采购医疗器械，特别是第三类医疗器械并植入患者体内的过程中，必须履行以下注意义务：（一）采购合格的医疗器械的义务。根据上述法律规定，合格的医疗器械，其生产企业必须持有经省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门审查批准，有效期为5年的生产企业许可证，此证应当在注册的有效期内，即为有效证件。同时，此类医疗器械应具有经国务院药品监督管理部门（即国家医药监督管理局）审查批准并发给的产品注册证书。而且在外包装上应依据《产品质量法》的规定标识：(1) 产品质量检验合格证明；(2) 有中文标识的产品名称、生产厂家名称和地址；(3) 根据产品的特点和使用要求，需要标明产品的规格等级，所含主要成分的名称和含量的，应予标明；(4) 限期使用的产品，要标明生产日期和安全使用期。只有两证齐全、标志无缺陷、在安全使用期内的产品才是合格的医疗器械产品。医疗机构在购置医疗器械时，应认真检查核实，不能单纯信任推销员的介绍或因利益驱动而购买不合格的医疗器械。否则，医疗机构将承担不可推卸的责任。（二）使用前向患者说明的义务。《医疗事故处理条例》第11条规定："在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后

果。"《医疗机构管理条例》第33条规定:"医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时,必须征得患者同意,并应当取得其家属或者关系人同意并签字;无法取得患者意见时,应当取得家属或者关系人同意并签字;无法取得患者意见又无家属或者关系人在场,或者遇到其他特殊问题时,经治医师应当提出治疗处理方案,在取得医疗机构负责人或者被授权负责人员的批准后实施。"《执业医师法》《母婴保健法实施办法》和《计划生育技术服务管理条例》等都有相应的规定。第三类医疗器械产品,用于植入人体,对于人体可能有潜在危险,因此,经治医师应当向拟接受此类医疗器械产品治疗的患者介绍产品的性能、特点、治疗有效性和可能产生的危害性,以供患者行使选择权时参考。(三)使用前核实检查的义务。《执业医师法》第25条规定:"医师应当使用经国家有关部门批准使用的药品、消毒药剂和医疗器械。"因此,每位经治医师对拟用于植入患者体内的医疗器械产品应行使监督检查的权利。即使对于合法产品,经治医师仍然需要对待使用的医疗器械产品进行严格的调试和检查,以排除破损、失效、伪劣、假冒的医疗器械产品。(四)正确安装使用、如实记录存档的义务。经治医师必须按照产品的说明以及医学治疗规范,正确地安装和使用医疗器械产品,不得违反规定野蛮、粗暴地安装,给患者造成伤害。对于植入体内的医疗器械产品,手术完成后,应用X线摄片保留完成时的状态,并填写使用记录表。

在本案中,甲医院安装在费永连右腿内的型号为SPW-96的钢板及配套钢钉经有关部门鉴定为不合格产品。该SPW-96钢板及配套钢钉是1996年产品,在当时还未实施有效的管理办法和产品注册制度。最早颁发的《生物材料和医疗器材监督管理办法》是1997年6月由当时的主管部门国家卫生部颁发的。因此,当时具有生产资质的医疗器械生产企业生产出的产品在2003年被鉴定为不合格,情有可原。但由此造成费永连再次手术,延缓伤情愈合,甲医院是有过错

的，应当承担相应的民事赔偿责任。甲医院在承担赔偿责任后，可向生产厂家追偿。

本案中还有一个值得注意的问题。费永连要求做伤残等级鉴定，法医鉴定中心认为费永连本身粉碎性骨折也可能造成其目前的伤残，而且时间较久，无法对甲医院的过错与费永连目前的伤残进行因果关系认定，故对其伤残等级不做鉴定。这里就提出了一个患者自身的病情对预后的影响的问题。患者到医院就诊，自身肯定存在某种或多种疾病，有些是可知的，有些是未知的；有些是明显的，有些是掩盖的；有些是小病，有些是大病；有些是缓和的，有些是凶险的。每个人体的预后都是不一样的，这不仅与医生的医术有关，而且与个体自身的各种状况密切相关。《医疗事故处理条例》第33条规定："有下列情形之一的，不属于医疗事故：（1）在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；（2）在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；（3）在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；（4）无过错输血感染造成不良后果的；（5）因患方原因延误诊疗导致不良后果的；（6）因不可抗力造成不良后果的。"在本案中，费永连自身的病情——粉碎性骨折，也可能造成费永连目前的伤残——右关节功能大部分受限、右下肢缩短2厘米，这是目前的医疗水平所不能防范的。而且时间较久，无法对甲医院的过错与费永连目前的伤残进行因果关系认定，故法医中心对其伤残等级不做鉴定。这样做既符合法律规定，又符合医学科学的要求。

15. 私人医院重复使用导管，受害者如何获赔？

【案情】

2002年5月22日，李淑媛在医院被诊断为急性心肌梗死，并做了心脏介入手术，于同月28日出院。在住院期间，某私人医院共收取其住院费用53133元。2002年12月19日，部分知名报刊报道了该私人医院在做心脏介入手术时将一次性使用的导管重复使用，北京市卫生局认定在2001年7月至2002年7月间，某私人医院重复使用导管，用于对患者的心脏介入手术中，对某私人医院进行了处罚。李淑媛正是这一期间在某私人医院进行了心脏介入手术，在得知此信息后，立刻与某私人医院联系要求其告知在手术中所用的心导管情况，但是没有结果。李淑媛认为，某私人医院欺瞒将一次性使用的导管重复使用的情况，是对患者知情权和健康权的侵害，遂起诉至人民法院，要求某私人医院双倍赔偿医药费11万元、赔偿精神损失费4万元，共计15万元；诉讼费和律师费由某私人医院承担。

法院经审理查明：2002年5月22日李淑媛因急性心肌梗死，到某私人医院心肾内科就诊。某私人医院对李淑媛入院诊断为“急性下壁、侧壁、正后壁心肌梗死、糖尿病Ⅱ型”。当日某私人医院对李淑媛进行抢救，急诊行冠状动脉造影，进行“经皮下冠状动脉内成型术”。在冠状动脉内扩张和支架置入中，使用指引导管1支、球囊管1支、支架1支。术后李淑媛于2002年5月28日出院，某私人医院对李淑媛的出院诊断为“急性下壁、侧壁、正后壁心肌梗死，糖尿病Ⅱ型”。李淑媛向某私人医院交纳了医疗费用共计53133元，其中，指引导管1支，收费2079元；冠脉球囊1支，收费11760元；

冠状动脉支架 1 支，收费 20580 元。

某私人医院在为李淑媛进行“经皮下冠状动脉内成型术”时所使用的指引导管、冠脉球囊和冠脉内支架为爱尔兰波士顿科技有限公司生产的，国家食品药品监督管理局核发的《医疗器械产品注册登记表》上记载该产品的生产国为爱尔兰，产品名称为介入治疗用冠脉球囊、冠脉支架及指引导管。本院 2003 年 9 月 9 日致函国家食品药品监督管理局，要求就某私人医院在进行心脏介入手术时所使用的进口指引导管、冠脉球囊、冠脉支架是否为一次性使用的医疗器械给予回复。国家食品药品监督管理局于 2003 年 10 月 8 日向医院复函称，根据医疗器械监督管理法规，在中国销售使用的医疗器械，都必须是有药品监督管理部门审查、批准后发放注册证的产品。对于医疗器械的使用方法，包括是否可以重复使用，是产品生产者根据产品的技术性能、产品质量保证等情况确定的，不是政府管理部门指定的。管理部门根据厂家提供的材料审查，批准产品进入市场，批件不是产品说明书，不能代替生产商对使用的技术承诺。爱尔兰波士顿科技有限公司生产的介入治疗用球囊、支架及导管的注册产品说明书中标明为一次性使用医疗器械，不可重复使用。

又查：某私人医院在对李淑媛进行经皮下冠状动脉内成型术前由李淑媛的家属签署了某私人医院《心脏介入检查治疗同意单》，在病历首页、住院志、手术记录中记载了对李淑媛的入院诊断、手术过程，包括手术日期、术前诊断、术中诊断、手术名称、手术中使用的导管等医疗器械的情况。李淑媛出院时，某私人医院向李淑媛提供了《病人费用清单》，该费用清单记载了李淑媛住院期间的医疗费用情况。李淑媛根据该费用清单所载明的数额向某私人医院交纳了住院费用。

另查明，2002 年 7 月 23 日市卫生局转发《卫生部关于重申加强一次性使用无菌医疗用品管理的通知》，某私人医院根据该通知进行

了内部检查，检查中发现该院心肾内科存在复用指引导管和冠脉球囊的现象，某私人医院即对有关责任人员进行了处理。2002年12月19日有关媒体报道了某私人医院在对患者进行心脏介入手术时复用指引导管和冠脉球囊的情况。市卫生局于2003年1月8日做出《关于某私人医院重复使用心导管的通报》，该通报认定，某私人医院心肾内科自2001年7月至2002年7月间在为患者做心脏介入治疗时存在重复使用一次性心导管的问题。

在2002年12月19日有关媒体报道某私人医院在对患者进行心脏介入手术时复用指引导管和冠脉球囊的情况的报道及市卫生局于2003年1月8日做出的《关于某私人医院重复使用心导管的通报》中，没有具体指明某私人医院对李淑媛复用了指引导管和冠脉球囊等医疗器械。

上述事实有李淑媛提交的得自于某私人医院的李淑媛的病历、档案、资料、媒体对某私人医院复用指引导管和冠脉球囊的报道、某私人医院提供的李淑媛病历首页、住院志、《心脏介入检查治疗同意单》、手术记录、即时医嘱单、病人费用清单、医疗器械产品注册登记表，本院在案件审理中调取的国家食品药品监督管理局食药监械便函〔2003〕064号文及双方当事人当庭陈述在案为证。

【争鸣】

■原告李淑媛诉称，2002年5月22日，在某私人医院被诊断为急性心肌梗死，做心脏介入手术，于同月28日出院。2002年12月19日，部分知名报刊报道了某私人医院在做心脏介入手术时将一次性使用的导管重复使用，北京市卫生局认定在2001年7月至2002年7月间，某私人医院重复使用导管，用于对患者的心脏介入手术中，并对某私人医院进行了处罚。而其本人正是这一期间在某私人医院进

行了心脏介入手术，在得知这一信息后，与某私人医院联系要求其告知在手术中所用的心导管的情况，但没有结果。某私人医院违反了国务院颁发的《医疗器械监督管理条例》的规定，在患者不知情的情况下，欺瞒患者，重复使用一次性导管，是对患者知情权和健康权的侵害。要求某私人医院提供证据证明给其做心脏介入手术时使用的是一次性导管，要求某私人医院提供给做心脏介入手术使用的导管的购买手续、使用程序和销毁的证据。目前，某私人医院不能证明做心脏介入手术使用的是一次性导管。所以，遂要求某私人医院双倍赔偿医药费 11 万元、赔偿精神损失费 4 万元，共计 15 万元；诉讼费和律师费由某私人医院承担。

■ 被告某私人医院辩称，2002 年 5 月 22 日李淑媛因典型急性心肌梗死症状，经心电图检查为广泛心肌梗死，并有糖尿病史 2 年。在家属同意下，急诊做冠状动脉造影，进行扩张加支架术。术中应用 1 支导管、1 支球囊管、1 个支架。术后病人恢复良好，于 5 月 28 日出院。现在李淑媛以媒体的公开报道为依据，诉至人民法院，以怀疑医院为其重复使用了指引导管和冠脉球囊为理由，要求医院给予赔偿。医院认为，李淑媛的诉讼请求没有事实依据，医院不能同意李淑媛的诉讼请求。理由为，医院根据市卫生局转发的《卫生部关于重申加强一次性使用无菌医疗用品管理的通知》，在医院范围内进行了认真的自查、自纠，在检查中发现医院心内科确实存在少量复用冠脉球囊和指引导管现象，这种现象已经得到制止，医院对有关责任人员进行了严肃处理。李淑媛使用心导管的收费与病程记录相符，不存在心导管复用问题，虽然我们没有复用心导管，但是从减轻病人经济负担，节省有限的医疗资源出发，这些器械是可以复用的。现在李淑媛要求返还医疗费和赔偿精神损害抚慰金的请求没有道理。我们认为在李淑媛病情危重的情况下，医院履行救死扶伤的医疗道德，挽救了李淑媛的生命，而李淑媛在没有任何损害事实的前提下，在没有证据证明医

院存在违反医疗服务合同约定行为的情况下，指责医院违约并返还医疗费用的请求，医院不能接受。请求人民法院查明事实，驳回其诉讼请求。



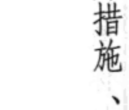
【律师点评】

本案是一起因媒体对某私人医院在做心脏介入手术时将一次性使用的导管重复使用的情况曝光而引起的纠纷。

我们知道，因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。因此，医疗事故损害赔偿法律关系中，举证责任的承担，应是在具备了损害赔偿法律关系要件的前提下，根据法律规定适用举证责任倒置。李淑媛因病入住某私人医院，接受某私人医院提供的医疗服务，包括入院检查、诊断、施行心脏介入治疗。根据治疗的需要，医院使用了相应的医疗器械和必要的治疗手段。

在本案中，李淑媛病愈出院后，在没有证据证明其因接受心脏介入治疗，适用心导管，产生损害后果时，要求适用举证责任倒置的规定，其要求显然与法律规定相悖。但是李淑媛在得知某私人医院曾对患者进行心脏介入治疗时复用过心导管，而对自己在接受心脏介入治疗时所使用的心导管是否是一次性合格产品产生怀疑，是可以理解的。对此，某私人医院应举证证明其对李淑媛的治疗过程符合医疗规范。在本案的审理过程中，某私人医院提供了由李淑媛家属签字的市某私人医院《心脏介入检查治疗同意单》，李淑媛入院治疗的病历首页、住院志、手术记录、即时医嘱单、医疗费用清单及医疗器械产品注册登记表。由此可以认定，某私人医院在对李淑媛进行心脏介入手术及治疗的过程符合医疗规范，并无不当。且李淑媛术后没有损害结

果的发生。现李淑媛仅以有关媒体报道了某私人医院存在对患者进行心脏介入治疗时，有复用心导管的情况，而认定某私人医院对其本人治疗时，亦复用了心导管，显属证据不足。又鉴于某私人医院举证证明了其对李淑媛的治疗过程符合医疗规范，故对李淑媛要求某私人医院双倍赔偿医疗费和要求赔偿精神损害抚慰金之请求，法院应不予支持。关于李淑媛所诉某私人医院侵犯了其知情权一节，因某私人医院术前向李淑媛家属告知了手术名称、手术方法及可能出现的风险、后果，其病历首页、住院志、手术记录、即时医嘱单、医疗费用清单及医疗器械产品注册登记表对李淑媛的手术过程、治疗方法及使用器械记载清楚明确，某私人医院已经履行了必要的告知义务，满足了李淑媛的知情权。



16. 内固定钢板断裂，骨骼畸形愈合，患者如何获赔？

【案情】

2012年5月6日，宋青原因左胫骨骨折到区骨病医院处治疗，区骨病医院给宋青原行钢板内固定术后，于2012年8月26日确定以临床治愈，让宋青原出院。宋青原出院后1个月，到区骨病医院处拍片复查，X线检查报告，钢板断裂，胫骨畸形愈合。经查，区骨病医院是在非正规厂家购进的钢板。

【争鸣】

■原告宋青原诉称，区骨病医院使用质量不合格钢板，为宋青原实施手术，致宋青原胫骨畸形愈合，给宋青原造成损害，应承担赔偿责任。

■被告区骨病医院辩称，本案不是医疗损害赔偿，是产品质量损害赔偿，应当追加产品销售者和生产者作为本案被告。



【律师点评】

本案是一起医疗差错赔偿案件。区骨病医院在非正规厂家购进钢板，明知钢板质量没有保障，而仍使用其为宋青原手术，终致钢板断裂，给宋青原造成损害。区骨病医院的过失行为与宋青原的损害结果之间有直接的因果关系，区骨病医院应承担损害赔偿责任。区骨病医院以本案是产品质量损害赔偿案件为由，要求追加产品销售者和生产

者为本案区骨病医院，于法无据。区骨病医院本身就是销售者，根据《中华人民共和国民法通则》意见规定，消费者、用户因为使用质量不合格产品造成本人或者第三人人身伤害、财产损失的，受害人可以向产品制造者或者销售者要求赔偿。《产品质量法》第43条规定，因产品存在缺陷造成他人人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。《侵权责任法》第59条规定："因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。"宋青原也可以向区骨病医院提起侵权之诉，宋青原依法享有选择的权利。区骨病医院使用质量不合格钢板，为宋青原实施手术，致宋青原胫骨畸形愈合，给宋青原造成损害，应承担赔偿责任。

17. 疾病自然转归导致医疗事件，应当如何处理？

【案情】

黄琳下楼时不慎从楼梯上摔下，导致“右足跟骨粉碎性骨折”和“右第一楔骨骨折”，立即被送往市中心医院就诊。市中心医院即用石膏为黄琳进行右足跟骨固定。此后，黄琳回家休养并按期拆除了石膏。2012年8月，黄琳找到市中心医院，以市中心医院对其治疗处理不当，造成其跟骨原45°坡度消失为由，要求市中心医院作出处理。双方经协商未能达成一致意见。2012年10月，黄琳向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定，结论为黄琳的伤情具备石膏固定术指征，市中心医院为其实施的治疗并无不当；黄琳目前状况的直接原因为严重的外伤所致，并非市中心医院诊治不当，该医疗事件不属于医疗事故。黄琳对该鉴定结论有异议，但未申请二次鉴定，而向当地人民法院提起诉讼，要求市中心医院赔偿各项物质和精神损失共计人民币5万元。

【争鸣】

■ 原告黄琳诉称，其因不慎摔伤到市中心医院就诊，由于市中心医院诊治处理不当，导致跟骨45°坡度消失，留下后遗症。市中心医院应当承担侵权赔偿责任，赔偿其物质和精神损失。

■ 被告市中心医院辩称，黄琳目前状况的直接原因是严重的外伤所致，并非市中心医院治疗不当造成的。黄琳要求市中心医院赔偿各项物质和精神损失，缺乏法律依据，不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是疾病自然转归导致的医疗事件，应当如何处理。正确地处理本案，首先应当明确：本案实际上是由于病情自然转归导致的医疗事件。

所谓病情的自然转归，即指患者病情自然发展的结果。在医疗实践中，由于病情自然转归导致不良后果的情况是无法避免的。医疗工作直面人的生命和健康，具有极大的风险性和特殊性，医学科学的进步并未达到各种疾病均可治疗、治愈的程度，病情的自然转归就是其中的情形之一。从法律上来讲，病情的自然转归应当具备两个基本因素：(1) 医疗机构及其医疗人员的医疗行为必须是符合法律要求的，即医疗机构及其医务人员对患者的诊断、治疗方法和过程都必须符合医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，医疗机构及其医务人员的医疗行为没有过失；(2) 患者所患的疾病，在现有的医学科学技术条件下，发生无法预料或不能防范的不良后果。《医疗事故处理条例》第33条第1款第（三）项明确规定，在现有的医学科学条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果，不属于医疗事故。《侵权责任法》第60条规定："患者有损害，因下列情形之一的，医疗机构不承担赔偿责任：……（三）限于当时的医疗水平难以诊疗。"

在本案中，市中心医院对黄琳的诊治方法符合"石膏固定术"指征，是按照诊疗常规操作的。黄琳在拆除石膏后发现跟骨45°坡度消失，是由于严重的外伤引起的病情的自然转归，并非市中心医院诊疗不当导致的。因此，黄琳要求市中心医院赔偿其各项物质和精神损失，缺乏法律依据，不应当支持。

18. 基于患者伤情考虑擅自实施手术，应当承担何种责任？

【案情】

孙俊华因左眼外伤到市中心医院就诊。门诊确认为左眼巩膜裂伤，决定行巩膜裂伤缝合术，患者家属在手术通知单上签字同意行“巩膜裂伤缝合术”。医院在施行手术的过程中发现：左眼上直肌止端前有一“L”形巩膜伤口，3 毫米 ×5 毫米大小；上直肌止端后 7 ~ 8 毫米处有一处巩膜裂伤，斜行向下延伸，难以暴露其终端，伤口缘内卷。据事故发生后主刀医师陈述：手术中，眼内结构看不清，眼球塌陷，眼内容物溢出，测试无光感。但上述内容在原始病历中并无记载。在患者是否同意摘除眼球问题上，双方的说法截然相反，主治医生说，当时患者已经口头同意，是摘除后又后悔了才没有签字；患者称自己并未同意摘除眼球。客观事实是，眼球摘除手术之前和之后均无签字。病历记载：巩膜裂伤，无法缝合，经请示上级医师决定摘除眼球。摘除的眼球没有送病理检查，完好的角膜不知去向。眼球被摘除后，患者认为是医疗事故，于是向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定。认为：根据病史、原始病历及手术探查所见，患者左眼眼球穿通伤，伤口较大，前房充满血液，眼内结构看不清，色素膜嵌顿，玻璃体脱出，眼球塌陷，伤势严重，视力恢复无望，有眼球摘除适应症，临床上宜早行眼球摘除，以预防交感性眼炎，但医院应严格履行手术签字手续。本案不属医疗事故，孙俊华向当地人民法院提起诉讼，要求市中心医院退还眼角膜。

【争鸣】

■原告孙俊华诉称，其因左眼外伤在市中心医院施行“巩膜裂伤缝合术”。手术过程中医生未征得患者的同意即决定将左眼球摘除，而且在手术前也没有得到患者或患者家属的同意，违反了术前签字制度，因此，市中心医院构成擅自实施手术。角膜是人身体的一部分，人有支配自己身体的权利，从其身体上取下的部分应当归本人所有，因此医院应当返还孙俊华眼角膜并承担孙俊华的一切损害赔偿责任。

■被告市中心医院辩称，市中心医院根据伤情将眼球摘除，没有医疗过失，当地医学会做了结论，证明“本案不属于医疗事故”，根据《医疗事故处理条例》的有关规定，市中心医院不应当承担赔偿责任。至于孙俊华的角膜所有权一事，其主张缺乏法律依据，且无实际意义，医院不能归还角膜。



【律师点评】

本案争议的焦点是主治医生基于伤情考虑在未经患者同意的情况下擅自实施手术，这样医院是否可以不承担责任呢？

本案首先涉及医院及其医生未经患者及其家属签字同意即实施手术，是否构成擅自实施手术的问题。《侵权责任法》第55条规定：“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”在手术前，

通过门诊确诊，医院决定给患者实施巩膜裂伤缝合术，患者的家属在手术通知单上签字同意。因此，在正常情形下，医院应当给患者实施巩膜裂伤缝合术。但手术的事实是，医院给患者实施了眼球摘除手术。本案中医院已经构成擅自实施手术，这可从以下两方面来分析。第一，医院给患者实施眼球摘除手术，没有得到患者的签字同意，也没有得到患者家属的签字同意，违反了术前签字制度。手术前，医生应当代表医院向患者详细介绍手术的有关情况，如患者的病情、各种治疗手段的利弊、手术治疗方案、手术的风险、并发症，手术的效果、术中术后可能出现的异常情况、有关费用等，使患者在充分了解的条件下，根据自己的意愿选择是否进行手术。术前签字是患者知情同意权的行使，也是患者处分权的行使。患者因行使知情同意权和处分权而承担手术的风险。而从医疗制度上来说，术前签字是手术治疗的合法依据，是必经程序。本案中，患者家属签字同意的是实施巩膜裂伤缝合术，而非眼球摘除手术。因此就眼球摘除手术而言，没有经过术前签字程序。当然，医疗活动是一个复杂的活动，在手术过程中，可能会因为有新情况的出现而须改变原有的手术方案，这是允许的，但也是有限制的。如果患者在手术当时仍有行为能力，则必须取得患者本人的同意。

本案中，患者是有行为能力的，因此即使出现了与术前预料不同的新情况从而需要改变手术方案，也需要征得患者本人的同意。根据主治医生的说法，手术当时患者已经口头同意了，是摘除后又后悔才没有签字。而根据病历的记载，“巩膜裂伤无法缝合，经请示，上级医师决定摘除眼球”。可以看出，实施眼球摘除，主治医生并没有取得患者的同意，同意并最终作出决定的是主治医生的上级医师。这是对患者知情同意权的侵犯。第二，在本案中，主治医生和主治医生的上级都不能代为作出摘除眼球的决定。在临床上，为抢救患者脱离面临的生命危险或避免导致更大的生命危险，可以根据医生的判断采取

未经患者或家属同意的措施，这在医学道德上是行得通的，被认为是合理的措施。但在本案中，不存在这样的情况。当地医学会的鉴定结论认为，将患者的眼球摘除是为了预防交感性眼炎，也就是说是为了患者的利益考虑。但这种说法从医学上分析是站不住脚的。依医学的一般常识，疾病的发生都有一定的潜伏期，也就是病原体对健康机体发生致病作用的准备期。这个期限的长短因疾病类型的不同而有所区别。就交感性眼炎而言，一只眼睛受伤后，另一只眼睛发生交感性眼炎的潜伏期一般为2~8周，也有早达7天的。而且根据统计，交感性眼炎的发病率约占眼球穿孔伤的1%左右。以上医学常识说明，一方面交感性眼炎对患者所造成的危险并非迫在眉睫，患者在术后还有时间可以做出仔细的考虑，主治医生没有立即施行手术的必要性；另一方面交感性眼炎的发病率是很低的，用眼球摘除这种最具破坏性的方法来预防一个概率很小的疾病，在理论上很难令人信服，在实践上则给患者造成了过大的损失。因此，认为将患者的眼球摘除是为了预防交感性眼炎的说法并不可信。本案中并不存在为了挽救患者的生命或者为了避免患者遭受更大的危险而施行紧急手术的情形。从以上分析可知，在本案中，医院已经构成了擅自施行手术，应当为其擅自施行手术而对患者造成损害的行为承担责任。

本案还涉及角膜的问题。医院在摘除眼球时，自然将角膜也摘了下来。角膜被认为是完好的。手术后患者要求医院归还角膜，医院则拒不交还。这就涉及角膜的所有权问题。角膜是人的身体的一部分，在角膜尚附着于人体时，与人体具有不可分割性，没有独立性，因而无法成为所有权的客体。角膜只是与人体的其他部分一起，在法律允许的某些情况下成为所有权的客体。当角膜脱离人体之后，便具有了独立性，并且鉴于目前世界上角膜异常珍贵的现实，角膜具有很高的经济价值，因此脱离人体后的角膜可以作为民法上的物存在，可以成为所有权的客体。那么脱离人体后的角膜的所有权应当归谁呢？一般

认为，人有支配自己身体的权利，从而也有支配从自己身体上脱离下来的各组成部分的权利。因此，当人仍然生存时，从其身体上取下的组成部分应当归其本人所有。本案中的角膜应当归患者孙俊华所有。既然归患者孙俊华所有，医院占有该角膜便没有法律依据，应当返还给患者孙俊华。

19. 医务人员操作不当导致并发症，医疗机构应当承担什么责任？

【案情】

梁宗慧于2011年12月在丈夫石永刚陪同下到市中心医院待产，并于2012年1月经阴道分娩生下男婴石强。在生产的过程中发生难产。石强出生后即发现左上肢肌力差，左腕下垂。经专家会诊，诊断其左臂丛神经麻痹。石永刚夫妇向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请，当地卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定。鉴定结论为：患儿左臂丛神经损伤为产时处理不当所致，构成三级医疗事故。市中心医院对鉴定不服，向当地卫生行政部门提出再次鉴定申请。卫生行政部门委托省医学会进行再次鉴定。再次鉴定结论为：该产妇骨盆测量属于正常范围，胎儿估计中等大小，医院采取阴道分娩方式正确，产程处理未违反医疗常规，产时发生肩难产并导致新生婴儿左臂丛神经麻痹属于分娩并发症，不属于医疗事故。石永刚夫妇不服鉴定，以石强的名义向当地人民法院提起诉讼，要求市中心医院赔偿损失10万元。



在诉讼过程中，人民法院委托法医鉴定中心进行鉴定。鉴定结论为：市中心医院在为梁宗慧接产的过程中有操作不当的过错，这种过错可以导致石强左臂丛神经麻痹。但由于肩难产发生率低，难以预测，发生后必须尽快解除，否则易造成更为严重的后果，因此，可以免除市中心医院的部分责任。

【争鸣】

■原告石强的法定代理人诉称，市中心医院在为梁宗慧接产的过程中有操作不当的过错，这种过错直接导致了石强左臂丛神经麻痹，构成三级医疗事故，也给家人在精神上造成极大的伤害，市中心医院应该承担赔偿责任。

■被告市中心医院辩称，在梁宗慧分娩的过程中，市中心医院医护人员对其进行的产程处理未违反医疗常规且采取的分娩方式是正确的，石强的左臂丛神经麻痹是分娩时肩难产并发症所致。本案的医疗纠纷已经省医学会鉴定为不属于医疗事故。根据《医疗事故处理条例》第49条第2款规定："不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。"因此，市中心医院不应当承担赔偿责任。石强的诉讼请求依据不足，不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是因医务人员操作不当导致并发症，是否构成医疗事故，医疗机构应当承担何种责任。

《医疗事故处理条例》第33条规定："有下列情形之一的，不属于医疗事故：①在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；②在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；③在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；④无过错输血感染造成不良后果的；⑤因患方原因延误诊疗导致不良后果的；⑥因不可抗力造成不良后果的。"手术并发症包括两种：可以避免的并发症和难以避免的并发症。难以避免的并发症是指医院在为病人进行手术治疗后，在没有任

何过错的情况下发生的并发症。不同的手术发生不同部位、不同系统的并发症，如切口感染、疼痛、裂开；手术后出血；肺不张，肺水肿，肺栓塞，休克肺；尿路感染；急性胃扩张，以及各种手术时的切口创伤性损伤等。根据上述法律规定，难以避免的并发症属于医疗事故的排除事项。《医疗事故处理条例》第49条第2款规定："不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。"

本案中，当地医学会的鉴定结论为：患儿石强左臂丛神经损伤为产时处理不当所致，构成三级医疗事故。省医学会的鉴定结论为：该产妇骨盆测量属于正常范围，胎儿估计中等大小，医院采取阴道分娩方式正确，产程处理未违反医疗常规，产时发生肩难产并导致新生儿左臂丛神经麻痹属于分娩并发症，不属于医疗事故。而法医鉴定中心的鉴定结论为：市中心医院在为梁宗慧接产的过程中有操作不当的过错，这种过错可以导致石强左臂丛神经麻痹。但由于肩难产发生率低，难以预测，发生后必须尽快解除，否则易造成更为严重的后果，因此，可以免除市中心医院的部分责任。上述几种鉴定意见大相径庭，但对梁宗慧在生产过程中发生了肩难产这一事实的认定是一致的。目前的医学研究表明，肩难产发生后引发的并发症和处理过程中操作不当均可以导致新生儿臂丛神经损伤，而接产操作不当，则是其中的重要原因之一。《侵权责任法》第57条规定："医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。"市中心医院在为梁宗慧接产的过程中确有操作不当之处，存在一定的过错，应当承担相应的责任；但结合目前的医学理论和临床实务看，肩难产的发生原因和发生机理并不完全清楚，要完全预防是不可能的。对于肩难产，目前还缺乏成熟的处理经验，而一旦发生肩难产，如果处理不当或不及时，均可能造成母儿严重并发症，甚至造成胎儿窒息、死亡等严重后果。因此，市中心医院医护人员在胎儿

发生肩难产的紧急情况下，本着抢救的目的，让胎儿尽快娩出的做法是正确的。综上所述，市中心医院应当根据其过错程度向石强承担赔偿责任。

20. 急诊疾病的初诊结果和手术探查的结果不一致，医疗机构是否应当承担责任？

【案情】

2006年9月2日，龚华宇因突发性上腹部疼痛到市中心医院就诊。急诊拟诊其为“急性弥漫性腹膜炎、上消化道溃疡穿孔”，当即收治入院。市中心医院为龚华宇行剖腹探查术，术中发现龚华宇为“急性坏死性胰腺炎、胆囊结石、胆总管结石”，并给予胆囊切除、胆总管探查、T管引流、胰包膜切开减压、空肠造瘘。术后，龚华宇因胰腺坏死组织感染先后两次行清创术，清除了大量坏死组织。由于龚华宇出现严重感染，导致多脏器功能衰竭。市中心医院为龚华宇行气管切开术，经积极救治，龚华宇病情得以改善。事后，龚华宇认为由于市中心医院的医务人员误诊，造成自己的人身损害和财产损失，向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请，要求追究市中心医院的医疗事故责任。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定，鉴定结论为：（1）根据龚华宇的病史、临床表现诊断为“急性弥漫性腹膜炎”，有手术探查指征；手术中确诊为“急性坏死性胰腺炎、胆囊炎、胆石症”，诊断明确；（2）市中心医院有关医务人员在对龚华宇的诊疗过程中处理无原则性错误；（3）龚华宇手术后出现的并发症系疾病病情演变所致，非医务人员过失直接造成。因此，此次医疗事件不属于医疗事故。龚华宇向当地人民法院提起诉讼，要求市中心医院承担赔偿责任，赔偿因其医疗过失行为给自己造成的各种物质和精神损失共计人民币30万元。



【争鸣】

原告龚华宇诉称，其因腹痛到市中心医院就诊，被市中心医院草率地诊断为“胃穿孔、弥漫性腹膜炎”，并拟定“做剖腹探查和胃大部切除术”。手术后，龚华宇去骨病医院知非胃穿孔，是“急性胰腺炎”，并切除了胆囊，切开了胰腺包膜，又行了空肠造瘘术。术后，龚华宇因病情日趋严重两次再行手术，敞开腹腔引流，又因胰腺部分坏死组织细菌感染引起多脏器衰竭，导致器官被两次切开，腹腔引流2个月，插胃管3个月，胰液外漏7个月。据了解，急性胰腺炎可采取非手术治疗而恢复健康。如今，自己腹部留下很大的瘢痕及多个切口疤，肠粘连致长期消化不良，必须服用药物和增加营养维持生活，丧失劳动能力。由于市中心医院的误诊导致自己身体上遭受极大痛苦，经济上遭受严重损失，因此，要求市中心医院承担赔偿责任，赔偿因其医疗过失行为给自己造成的各种物质和精神损失共计人民币30万元。

被告市中心医院辩称，根据当地医学会的鉴定，市中心医院对龚华宇的治疗活动无原则性过错，符合医疗常规，急诊医生诊断为“急性弥漫性腹膜炎、上消化道溃疡穿孔”，有手术指征，剖腹探查后确诊为“急性坏死性胰腺炎、胆囊结石、胆总管结石”，诊断明确。该院无过失，龚华宇的损失与其医疗活动无任何因果关系，不能同意龚华宇的诉讼请求，请求人民法院依法予以驳回。



【律师点评】

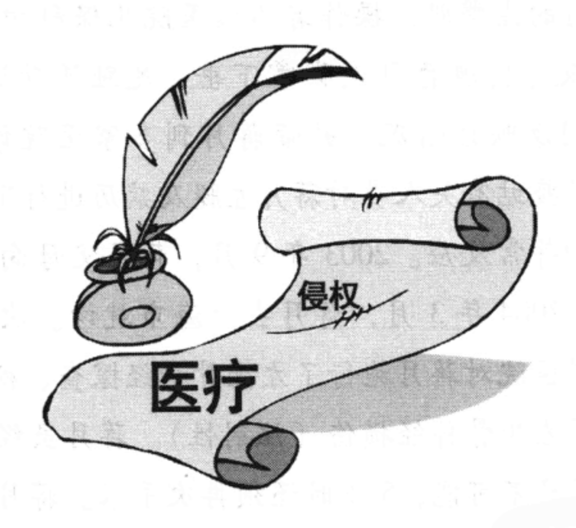
本案是一例拟诊为“急性弥漫性腹膜炎、胃穿孔”，行剖腹探查术证实为“急性坏死性胰腺炎”，患者对手术前、后的诊疗有异议的

医疗事件。争议的焦点在于医疗机构对急诊疾病的初诊结果和手术探查的结果不一致，是否应当承担过错责任。

急腹症是临床上常见的急诊疾病，也是患者对医疗行为容易产生异议和引起医疗纠纷的原因之一，而且大多数情况下，系患者对此类疾病知识的缺乏所致。患者常因突发性腹痛到医疗机构就诊，而引起突发性腹痛的原因可为胃或十二指肠溃疡穿孔、急性胰腺炎、急性胆囊炎、急性阑尾炎、肠梗阻、肠穿孔，女性还要考虑女性生殖器官附件的疾病。当腹膜受细菌感染或化学性物质如胃液、胆汁、胰液、血液等刺激时，都可能发生急性炎症，发生急性腹膜炎。由于此病来势凶猛，而且鉴别诊断困难，一般均即行剖腹探查术来查明原因，以挽救病人的生命。所以，拟诊与剖腹探查证实的致病器官不同是符合临床实际情况的。要求医生既要在第一时间抢救病人，又要求在不可能等全面检查腹部每个脏器后再手术的情况下拟诊与手术证实的一致，是不现实的。如果都能那样操作，也用不着行“剖腹探查术”了。

本案中，龚华宇因突发性上腹部疼痛到市中心医院就诊，初诊为“胃穿孔、弥漫性腹膜炎”，拟行剖腹探查和胃大部切除术，有手术探查指征，符合医疗常规。行剖腹探查术过程中发现并非胃穿孔，而是急性坏死性胰腺炎、胆囊炎、胆石症，给予胆囊切除、胆总管探查、T 管引流、胰包膜切开减压、空肠造瘘术，手术中采取的措施也是符合医疗常规的。龚华宇认为术前、术后的诊断应绝对一致，否则即属于误诊的主张是没有科学依据的。市中心医院无过失，龚华宇的损失与其医疗活动无因果关系，不应承担赔偿责任。

因预防接种、输血引起的医疗纠纷



21. 因计划免疫预防接种事故致人身损害，医疗机构如何承担责任?

【案情】

蒋月于2003年2月25日出生。出生时，其身体一切正常，当时在右臂部注射了“乙肝疫苗”。之后的97天里，蒋月虽看过病，但未注射针剂。2003年6月3日，蒋月的母亲孙红晓按规定带蒋月到指定地点省级机关医院儿保科注射“百白破”三联针的第一针，注射部位为蒋月的左臀肌，操作者为该医院儿保科护士。2003年6月18日，蒋月父母发现蒋月左脚掌下垂，足趾活动迟缓，左脚无力，即向有关部门反映该情况，并带蒋月到多家医院诊治。同年7月，省、市、区防疫站有关人员对蒋月左腿及病历进行了查看、分析，称此属预防接种异常反应。2003年9月，蒋月父母向区防疫站申请医疗事故鉴定。2004年3月，蒋月去上海市就诊。次月6日，某医科大学附属儿科医院对蒋月施行了左坐骨神经探查、松解手术，手术诊断结论为蒋月左坐骨神经损伤（注射性）。蒋月虽经手术补救，但其神经恢复正常已不可能，5岁时还须再次手术。蒋月在南京的医药费已报销，在上海的医疗费2006.71元、交通费102.50元、住宿费1060元。2005年5月，蒋月的法定代理人诉至人民法院。

审理中，于同年10月，市中级人民法院法医鉴定中心对蒋月的病因作出鉴定结论：蒋月左坐骨神经损伤系注射所致。2005年9月，市医疗事故技术鉴定委员会对蒋月病例作出鉴定称：本例系医源性坐骨神经损伤，不属于医疗事故范围。2006年1月，市中级人民法院

法医鉴定中心对蒋月残疾等级等作出鉴定结论：伤者蒋月左腿伤残程度属六级，须终生使用特殊生活用具。

【争鸣】

■原告法定代理人诉称，2003年6月3日，其按计划免疫要求，带蒋月到省级机关医院儿保科注射“百白破”三联针第一针。左臀肌注射防疫针两周后，发现孩子左脚掌下垂，足趾活动迟缓，扶立时左腿明显无力。经某医科大学附属儿科医院手术探查，确诊蒋月为注射性左坐骨神经损伤。原告请求法院判令被告承担原告的一切损失计193458元及今后再次手术的费用。

■被告省级机关医院辩称，其是根据有关规定，应区防疫站的要求，为区防疫站提供条件和技术人员，实施计划免疫工作的。在为原告蒋月进行“百白破”三联针注射时，其严格按计免操作规程进行。本案纠纷是在实施计划免疫工作期间发生，被告应是区防疫站，且本案损害发生的原因和责任尚在鉴定之中，现不宜进行实体审理。



【律师点评】

本案是一起因计划免疫预防接种引起的人身损害赔偿纠纷，焦点在于原告左坐骨神经损伤致六级伤残，是在医院进行预防接种时因医院护士注射部位错误而导致的。这是否属于医疗事故争议引起的赔偿案件呢？

医方在预防接种中违反相关法律和常规，过失造成受种人人身损害的，是否可构成医疗事故并依其处理，是存有争议的。首先，我们需要对本案纠纷进行定性。本案原告左坐骨神经损伤致六级伤残，是在医院进行预防接种时，因医院护士注射部位错误而导致的。因此，

有人认为，由于是医院工作人员的过失行为造成原告残疾，且市医疗事故技术鉴定委员会的医疗事故鉴定结论，适用的是国务院《医疗事故处理条例》中“发生不可避免的并发症”的条款而确定其不属医疗事故范围的，并没将其排斥在医疗事故争议范畴之外，本案属于医疗事故争议引起的赔偿案件。这样的分析是否妥当呢？我们还是来看法律依据，根据《医疗事故处理条例》第2条规定：“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律。行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。”本案原告是在预防接种中致残的，虽然这是医院医务人员过失所致，可是因该医务人员从事的不是诊疗护理即治病工作，而是预防接种即防病工作，故其主观过失和客观后果上虽符合医疗事故的要件，但因行为不是发生在诊疗护理中，因此不属医疗事故争议范畴。根据《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》的规定，在预防接种后出现的难以确诊或病情严重的病例通常分为异常反应、偶合和事故，本案病例显然在此范畴。从异常反应的特点看，它是人的机体对预防接种的生物制品这一异物所产生的严重的排异现象。偶合则是某一急性传染病的潜伏期或前驱期，或患有某种慢性病症状不明显者因未被发觉而进行预防接种，无意中恰巧相合发生某种疾病。本病例是预防接种护士在预防接种工作中因注射部位错误导致原告伤残，不符合异常反应和偶合的特征，却与预防接种事故的三个特征相吻合，即发生在预防接种工作中；从事预防接种工作的人员在预防接种时主观上有过失；产生的后果严重，因此其有可能是预防接种事故。但其究竟属何，依照《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》规定，应提请预防接种反应诊断小组鉴定后确定。据此，本案应为预防接种事故争议引起的赔偿案件。

本案诉讼前，原告因缺乏专业知识曾申请进行医疗事故鉴定。诉讼中，鉴定结论虽作出，但因本事故非医疗事故技术鉴定委员会鉴定

范畴，故尽管鉴定结论认为原告系医源性坐骨神经损伤，不属医疗事故范围，被告却不能以此作为免责的抗辩理由。

其次，我们来进行责任人的认定。《全国计划免疫工作条例》第4条规定："中华人民共和国各级医疗卫生单位和全体医疗卫生人员，均有执行本条例的责任和义务。"根据条例第8条、第9条对医疗卫生单位各自的分工规定，卫生防疫部门在计划免疫工作中负责制订计划，培训人员，发放生物制品，考核预防接种效果，处理异常反应，进行免疫水平的监测，冷链管理以及对医疗卫生单位进行计划免疫工作的业务指导、督促、检查。医疗卫生单位和医疗卫生人员则按当地卫生防疫部门的统一安排，开展计划免疫工作。由此可见，实施计划免疫工作的主体包括卫生防疫部门和医疗卫生单位，但他们各有分工。原告居住地的卫生防疫工作根据上级组织的统一安排，由区防疫站和被告省级机关医院共同进行，他们按条例对其的分工规定各司其职，具体接种工作由省级机关医院进行。由于卫生防疫工作是他们双方而并非区防疫站一方的职责和法定义务，因此，对按法定分工履行各自职责时发生的事故，就应由职责段的过错方承担法定责任。如区防疫站和省级机关医院系共同过错，就应由双方共同承担责任；如是一方的过错，就应由有过错的一方承担责任。原告残疾是省级机关医院儿保护士在实施预防接种注射时所致，该护士具有多年预防接种工作经验，其注射部位错误并非区防疫站培训有误或指导不当所致，而是其自身过失造成，因此区防疫站对损害后果的发生并无过错。

本案是基于过错而由责任人承担民事责任的，区防疫站作为无过错方无须承担民事责任，故被告关于责任人应为区防疫站的主张不能成立。省级机关医院儿保护士实施接种行为是履行职责，其间因过失致残原告是有过错的，该职务行为产生的法律后果应由其所在单位省级机关医院承担，因此本案的责任人应确定为省级机关医院。被告所作的关于自己是应区防疫站的要求，无偿提供条件和技术人员，实施

计划免疫工作的抗辩，将国家赋予自己的法定的计划免疫义务曲解成受委托行为或无偿帮助行为，从而得出应由负有计划免疫义务的委托人或被帮助的受益人区防疫站承担赔偿责任的错误结论，该免责抗辩不能成立。

再次，从归责原则适用的角度来分析，预防接种事故与医疗事故一样，属于技术性、专业性较强的侵权案件。在该类事故中，受害人作为普通百姓，对接种的生物制品是否有质量问题、接种途径及接种部位是否正确、接种操作或器械消毒是否规范、自己是否是合适的接种对象等计划免疫专业知识缺乏基本了解，所以客观上其无法也不可能适时采证以供鉴定或诉讼之用。

此类案件如按一般过错归责原则由受害人举证证明行为人在预防接种行为中有过错，对受害人的要求显然过于苛刻，这意味着在诉讼的开始就将受害人置于不利的诉讼境地。受害人在合法权益受到侵害的情况下，因无法提供其根本不可能提供的证据而不能获得法律救济，这种使受害人受制于法的做法，显然是有悖于《民法通则》保护受害人合法权益的精神和公平原则的。对此是否可适用无过错责任原则呢？结论也是不行。适用无过错责任原则，受害人只要证明接种后出现了损害事实以及该损害有可能是接种引起的，行为人不能证明是受害人故意或第三人过错造成就得承担民事责任，这对行为人也不尽公平。因为受害人的损害不能排除其他因素所致，如继发感染并非操作失误或器械消毒不严，而是受害人自身造成伤口不洁所致，注射性神经损伤并非因为预防接种，而是此前或此后的其他注射行为所致。将过重的民事责任加给为提高人民健康水平而实施非营利性的计划免疫工作的单位，加大卫生免疫风险，显然这也不是国家立法之目的。况且预防接种事故产生的主观因素是卫生防疫工作人员的预防接种过失，过失是过错的一种表现形式，这就从根本上决定了预防接种事故不适用无过错归责原则。

《全国计划免疫工作条例》规定，中华人民共和国居民均应按规定接受预防接种，可见计划免疫是国家强制性防病措施，接受预防接种是我国居民的法定义务，同时，这也决定了卫生防疫工作人员实施预防接种的对象是不特定的公众。对这种工作性质有可能给社会公众安全造成威胁的单位或部门，法律应该要求他们对自己从事的工作负有严格注意的义务和持有十分谨慎的态度，尽最大可能地防止和减少损害的发生。根据这一性质和特点，预防接种事故应适用过错推定责任，借此实现举证责任的倒置。只要受害人能证明损害事实存在以及损害后果与行为人行为间存在因果关系，行为人如不能举证证明自己无过错，就推定行为人有过错，行为人就应承担不利的法律后果。这就将因缺乏卫生防疫知识而难以举证故处于弱者地位的受害人从窘境中解救出来，而给在诉讼中对证据享有控制权处于有利的诉讼地位的行为人增加了举证责任，从而平衡了双方当事人的利益，使双方的权利义务在诉讼中趋于平等。

本案中原告左坐骨神经损伤的损害事实确实存在，该损害出现在被告对其预防接种后不久，且经手术探查和法医鉴定系注射所致，至此原告的举证责任已告完成。被告如想排除自己的责任，必须举证证明损害并非注射所致而是与其无关的其他原因所致，或自己注射完全规范，损害是原告在该次预防接种之前或之后因其他注射所致。现被告对此均举证不能，故确认被告承担民事责任的要件已具备，法院据此已可判决被告赔偿原告的损失。而原告为进一步证明其损害后果与被告注射行为之间因果关系的唯一性，又向法院提供了其出生后的病历。从该病历的记载情况看，原告在被告处注射的“百白破”三联针第一针是其出生后左臀部注射的第一针。病历的真实性已被原告出生至事故发生止为原告看病或预防接种的医生、儿保人员（包括事故直接责任人）所证实。该病历有力的证据力使法院对原告受损害系被告接种注射所致的确认更无可置疑。被告以其儿保护士有丰富的

工作经验，原告根本无法证明其注射过失作为抗辩理由，是由自己选择了对自己最有利的一般过错责任原则作为归责原则，由此推出适用“谁主张，谁举证”的举证责任原则，企图借此使自己借助职业优势而立于不败之地。法院选择了对双方当事人均公平的过错推定责任，充分体现了《民法通则》保护受害人合法权益的立法本意和公平的原则。

最后，我们来分析本案应依据的赔偿原则。我国《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》对异常反应、接种事故等只规定解决医药费用，与《民法通则》第119条“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前抚养的人必要的生活费等费用”的规定相比，在赔偿范围上相差甚远。前者规定的是有限赔偿，后者规定的是全额赔偿。《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》是解决预防接种后出现的异常反应、事故等的专门规定，显然预防接种事故纠纷应受其调整。预防接种事故等侵害的是公民的生命健康权，而《民法通则》第119条就是对侵害公民生命健康权赔偿范围的规定，因此预防接种事故纠纷当然也受其规范。如何解决这两个法律规范的冲突呢？医疗事故赔偿案件在适用法律上应把握下列原则：行政法规不得违反基本法；适用法律的顺序为基本法、行政法规、地方性规章，前者效力优于后者；应实事求是地选择可充分有效地保护当事人合法权益的法律处理纠纷。

借鉴上述原则，《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》系行政法规，不能违反基本法《民法通则》，由于它在保护受害人合法权益和追究侵权行为人责任上与《民法通则》基本精神一致，故可以适用。适用顺序为先《民法通则》，后《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》。如果有限赔偿能使受害人的损失得到补偿，可适用该种赔偿方法；如不能则应适用《民法通则》给予全额赔偿。

本案中原告的损失除医药费外，还有其父母带其就医的交通费和住宿费、营养费、残疾生活自助用具费、因残疾导致原告谋生能力下降从而其生活所需的补助费等等。如适用《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》被告只负责医药费，远不能弥补原告的损失，因此本案应适用《民法通则》的赔偿方法，对原告进行全额赔偿，以全面保护其生命健康权。

2005 年 6 月 1 日起施行的《疫苗流通和预防接种管理条例》第 47 条规定："因疫苗质量不合格给受种者造成损害的，依照药品管理法的有关规定处理；因接种单位违反预防接种工作规范、免疫程序、疫苗使用指导原则、接种方案给受种者造成损害的，依照《医疗事故处理条例》的有关规定处理。"该条例施行后的此类纠纷，将按照《医疗事故处理条例》的有关规定处理。而《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》也被 2008 年 12 月 1 日起施行的《预防接种异常反应鉴定办法》代替。

22. 发生预防接种异常反应未妥善处理引起医疗纠纷，责任如何划分?

【案情】

2005年8月20日，镇医院向某村卫生所的大夫刘富春发放了预防接种儿童疫苗药物。刘富春于同日通知宋小强接受预防接种。次日，宋小强在其父宋伟明带领下，到刘富春处接受预防接种。刘富春用同一棉球消毒后，用同一针管在宋小强臂部和右臀部各注射一针疫苗针药，并让宋小强服用糖丸一粒，未向宋伟明告知接种后的注意事项。同年10月上旬，宋伟明发现宋小强被注射臀部部位有一茶杯大小的红肿硬块，即将宋小强带到刘富春处诊疗，并告知是预防接种后的反应，刘富春认为系一般反应，遂采用膏药为宋小强贴敷治疗。2个月后，肿块未见消除，反而变大。同年12月底，宋小强去镇医院治疗，其父告知医生肿块系预防接种后的反应，但治疗2个月仍未见效。该院医生张英健将宋小强脓肿部切开，引流出桃花脓液约300mL，未诊断病因即为宋小强换药治疗。宋小强在镇医院产生医疗费81.9元。宋小强的父亲宋伟明向镇医院分管卫生防疫工作的胡永良医生反映，宋小强脓肿系预防接种后发生，要求处理。胡永良通知刘富春调查了解情况后，主持宋伟明、刘富春二人进行调解，达成各自承担50%的医疗费和刘富春继续为宋小强医治的口头协议。2个月后，宋小强动手术处的切口仍未愈合。宋伟明将宋小强转本村个体乡村医生孟驻男处医治1月，未见好转，再转镇医院间隙性诊疗2月余（未有诊疗记录）未治愈。该院建议宋小强转县第一医院治疗。2006

年6月11日，县第一医院对宋小强施行“右侧臀部脓肿慢性窦道切除术”，术后住院12天，切口基本愈合出院，产生医疗费443元。出院诊断：右臀脓肿愈合后形成慢性窦道。2006年9月，宋小强开始出现间隙性发热。10月，出现下午高热，体温高达40度不退，并伴有右腿疼痛。10月17日，宋小强到医学院附属医疗就诊，门诊以“败血症”收入儿科住院治疗。12月11日以“右侧化脓性髋关节炎、败血症”转骨科治疗，12日晚进行手术引流，治疗中发现低位性肠瘘。2007年1月2日转该院儿外科住院治疗。同月4日，宋小强之父未经医学院附属医院同意，自行将宋小强转到县人民医院外科住院治疗。医学院附属医院为宋小强补办的出院诊断为：1. 脓毒性败血症；2. 左胸腔积液；3. 右髂窝脓肿，由病原菌从右臀部注射部位化脓感染灶入血后大量繁殖并产生毒素所引起。宋小强在该院产生医疗费9390.87元。从2007年1月4日至同年5月7日，宋小强在县人民医院共住院治疗123天。该院起初仍按脓毒败血症治疗，经二次会诊后决定进行剖腹探查，发现后腹膜粟粒样结节，并发现长期不愈的瘘口深达右脊柱旁经骶前达盆腔即骶骨前，经抗结核治疗，切口愈合后出院。县人民医院诊断：宋小强患右髂窝及盆腔TB（结核）性脓肿。宋小强在县人民医院产生医疗费19435元。宋小强先后共住院治疗210天，发生医疗费29886.89元、护理费1728元、交通费263.70元、住院伙食及营养补助费1080元，共计32958.59元。

【争鸣】

■原告宋小强的法定代理人宋伟明向县人民法院诉称，被告镇医院委托个体乡村医生刘富春给其打预防针，发生预防接种异常反应，后又错误诊疗，给其造成人身损害。请求法院判令两被告赔偿医疗、误工、护理等费，承担诉讼费用。

■被告镇医院辩称，我院发放疫苗给个体乡村医生刘富春为适龄儿童预防接种，是合法行为。刘富春的业务和经费都是自行负责，即使打预防针发生异常反应或事故，也与我院无关。我院为原告切脓引流及医治切口没有过错，不应承担赔偿责任。请求法院驳回原告对我院的赔偿请求。

■被告刘富春辩称，原告所诉我为其打预防针引起感染，并错误诊断医疗不是事实。原告的病变是其法定监护人未及时采取治疗措施所致，与我无关。请求法院驳回原告对我的赔偿请求。



【律师点评】

本件医疗损害赔偿纠纷涉及的医疗单位较多，患者与各医疗单位发生关系是在不同时期和不同原因下发生的，各医疗单位的医疗差错都对患者的最终结果起了一定作用，表现为多因一果的因果关系，但又是各自独立的侵权人身损害，呈现出纷杂的又颇具特殊意义的多法律问题并存的局面。

本案的因果关系确实非常复杂。患者自带结核病菌，应当认为是引起预防接种异常反应及后病变发展的医学上的原因。但是，患者的这种自身原因，正好是预防接种异常反应后应引起医疗单位高度重视和必须依相关医疗程序规则进行医疗处理的医疗标的，即患者被医治的病，是医患关系权利义务内容所要达到的目的。正因为如此，患者自身病理原因不能成为本案损害赔偿上患者也有过错的原因和应负相应责任的根据。也正是考虑到患者可能有的自身疾病在医疗过程中的影响，才有了预防接种上“一人一针一管”的防止感染的制度要求，以及出现预防接种异常反应后的报告制度和应通过预防接种异常反应诊断小组特别诊断后再实施治疗的医疗程序要求。如果医疗单位不执

行这些制度和程序，即为其医疗过失或者说差错，就应对所出现的医疗损害后果承担民事责任。依此规定，个体医生刘富春，首先是在为原告进行预防接种注射时，未执行“一人一针一管”的防止感染的制度要求，是注射部位感染医学上承认的直接原因和引起损害发生的起因；其次，是对原告预防接种异常反应后前来求治，未按应执行制度和程序处理，因而无法因症施治，医疗措施即为错误的治疗措施，是造成感染后病情进一步恶化的原因。在其后的4家医疗单位，均在明知是预防接种异常反应前提下，在接诊后均未按制度和程序对症施治，是造成原告病情继续发展恶化的后继原因。由此可以看出，上述5个医方面对预防接种及预防接种后异常反应出现的病情，未执行相关制度和程序，以致不能采取正确的诊疗措施，是造成感染和病情发展恶化的直接原因，均应对各自的这种医疗过失（差错）承担责任。



5个医方各应对自己的行为负责。一方面，5个医方各与原告成立有医疗服务合同关系，依合同相对性原则，各医方仅对自己合同关系下出现的问题负责，而且各合同关系下医方实施的治疗行为和原告为此付出的医疗费用是可以分开和分清的。另一方面，如果按人身损害侵权论，各医方行为是分阶段实施和只有同种类的过错，各自过错程度及对损害后果的原因力大小也是可以确定的；对于最终结果而言，虽为多因一果，但在各阶段上又都是一因一果，这种多因一果并不表现为一般共同侵权的形态，不能适用一般共同侵权处理。

本案涉及以下几个法律问题：

一、本案纠纷性质由纠纷当事人之间的法律关系所决定

纠纷性质决定诉讼案由，决定适用法律和案件处理结果。明确了纠纷性质，才能审理好案件。本案法院及当事人对本案纠纷性质有3种意见：第一种意见认为，本案纠纷性质为预防接种异常反应纠纷，其理由是：1. 纠纷源于预防接种异常反应。《预防接种异常反应鉴定办法》第2条规定：“预防接种异常反应，是指合格的疫苗在实施规

范接种过程中或者实施规范接种后造成受种者机体组织器官、功能损害，相关各方均无过错的药品不良反应。”宋小强接受预防接种后，其注射部位出现红肿硬结，数周不散，属预防接种异常反应。2. 宋小强患“右髂窝及盆腔TB（结核）性脓肿”及所受医疗之苦，皆因医务人员对宋小强预防接种异常反应处置不当所致。第二种意见认为，本案纠纷性质应为医疗差错，其理由是：（1）宋小强所受的是医疗损害，并非受预防接种异常反应损害。（2）宋小强所受医疗损害，不是医疗事故。县卫生局已明确宋小强所受医疗损害“不属于医疗事故鉴定受理范围”。（3）由于医务人员的诊疗护理错误，造成了宋小强患“右髂窝及盆腔TB（结核）性脓肿”，花费几万元医疗费用，留下5条切口痕迹的不良医疗后果，但没有造成残废或组织器官损伤导致功能障碍的严重医疗后果。根据国务院2002年发布的《医疗事故处理条例》的规定，因医务人员过失行为造成病员一般不良医疗后果的，为医疗差错，造成病员死亡、残废、功能障碍严重不良医疗后果的，才是医疗事故。故本案纠纷性质应为医疗差错。第三种意见认为，本案纠纷性质应为预防接种异常反应违规医疗损害赔偿纠纷（简称医疗纠纷）。因为：（1）医疗纠纷是医患双方对医疗后果及其原因在认识上发生的争议。本案当事人之间，正是基于对医疗后果及其原因在认识上发生分歧，才诉至法院的。（2）医疗纠纷涵盖面大，既包括医疗过失（如医疗事故、医疗差错等），也包括非医疗过失（如医疗意外、医疗并发症、疾病自然转归等）纠纷。如能确定具体的医疗争议，当然有利于纠纷解决。不能确定具体医疗争议，则统以医疗纠纷定性为宜。（3）本案是因宋小强预防接种异常反应后，医疗单位违规医疗，造成宋小强人身损害，宋小强与医疗单位就赔偿问题发生的争议，其案由应为预防接种异常反应违规医疗损害赔偿纠纷。

宋小强自接受预防接种后，先是出现无菌性脓疡异常反应，后经

治疗，又出现脓肿慢性窦道、脓毒败血症，最后诊断为“右髂窝盆腔 TB（结核）性脓肿”。其间经 5 家医疗单位治疗，动 5 次手术，有 5 次诊断结论。其因果关系如何确认，医疗过失如何认定，难以做到具体、精确。如从宋小强与 5 家医疗单位有医患关系，且 5 家医疗单位都明知宋小强所患疾病与预防接种有关，但又违反有关规定，采取错误诊疗措施，加重医疗损害结果，是为过失，应承担相应民事责任。经分析，则比较容易确定宋小强与医疗单位对医疗后果及其原因发生的争议，是与所有 5 家医疗单位发生的争议，宋小强与他们的纠纷应是预防接种异常反应违规医疗损害赔偿纠纷。

二、医疗损害赔偿的归责原则

医疗损害赔偿只能客观地根据证据可适用的法律原则来裁决，而不是根据对遭受痛苦的病员的同情或需要进行裁决。当病员因医疗发生的人身损害而提出赔偿要求时，法官必须裁决医生是否有过失。因为医疗损害赔偿纠纷，都是以患方认为自己的生命健康权受到了侵害为基础。《中华人民共和国民法通则》第 106 条第 2 款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人的财产、人身的，应当承担民事责任。”《侵权责任法》第 54 条规定：“患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。”这一规定，就是医疗损害赔偿的归责原则，即过错责任原则。医方有过错，应对医疗损害承担赔偿责任，反之，则不承担赔偿责任。本案 5 家医疗单位，明知宋小强所患疾病与预防接种异常反应有关，应当慎重诊断治疗，与当地卫生防疫部门联系，通过预防接种诊断小组诊断后诊治。但它们都违反规定，采取不正确的诊疗措施，是为过错；所作诊断结论与宋小强实患疾病不相符，难评正确；实施诊治的结果，除县人民医院外，其余几家医疗单位不是为宋小强减轻病情、痛苦，而是加重病情痛苦，延长疗程，增加费用，是为有过。5 家医疗单位由于不同程度的过错，给宋小强造成医疗损害，理应承

担与其过错大小相应的民事赔偿责任。

三、解决医疗损害赔偿纠纷的程序

解决医疗损害赔偿纠纷有行政和司法两个部门，行政和司法两个程序。医患双方发生医疗损害赔偿纠纷后，可以向卫生行政部门申请解决。对卫生行政部门的处理不服的，可以向人民法院提起诉讼。医患双方也可直接向人民法院提起诉讼。本案宋小强与医方发生医疗损害赔偿纠纷，直接向人民法院提起民事诉讼。一审法院为保护医患双方的合法权益，及时解决纠纷，化解矛盾，直接受理宋小强的起诉，是正确的。

23. 将针头交给幼童玩耍致伤，责任应如何分担？

【案情】

孙帆为市中心医院医生。2012 年 10 月，孙帆受医院委派到某幼儿园为孩子打防疫针。打针过程中，幼儿园大班学员李湾（5 岁）向孙帆索要针头。孙帆将一个一次性针头交给李湾。李湾在家中玩耍过程中不慎让针头刺伤了眼睛。

经诊断，李湾的左眼为穿透伤后继发全眼球炎，眼睛已经无法保住，只得做了左眼内剜出手术，并安装了假眼。经鉴定，李湾为 7 级伤残。李湾的父母以孙帆、市中心医院和某幼儿园为被告，向当地人民法院提起诉讼，要求赔偿。

【争鸣】

■ 原告李湾的法定代理人诉称，孙帆当时在幼儿园打针后，将一次性针头交给了向其讨要的李湾，违反了卫生部颁发的《消毒管理办法》第 6 条第 2 款“医疗卫生机构使用的一次性使用医疗用品用后应当及时进行无害化处理”之规定。李湾仅 5 岁，无行为能力，孙帆应当预见自己的行为可能导致的不良后果而没有预见，是一种过失错误，应承担主要民事责任。市中心医院作为孙帆的所在单位，其受医院委派到某幼儿园打防疫针，其行为代表了医院，因此，同样得承担责任。某幼儿园管理监护不力，也应该承担一定的民事赔偿责任。

■ 被告孙帆辩称，其之所以给李湾针头是因为李湾缠着他闹着

要，影响到了给其他孩子打防疫针，但是，某幼儿园的管理人员或者老师并没有将李湾劝走，而是在做其他的事情，因而，幼儿园是有责任的，而且当时给李湾的时候，叮嘱他一定要注意安全，因此不应该承担责任。

■ 被告市中心医院辩称，正如孙帆在答辩中所说，幼儿园的监管责任不力是显然的，应该承担一定责任。最关键的是，李湾是在家中玩耍过程中不慎让针头刺伤了眼睛。因此，李湾父母监护不力的行为是最直接和明显的，是李湾左眼失明的重要原因。

■ 被告某幼儿园辩称，李湾向孙帆索要针头的事情幼儿园没有人知道，而且李湾发生索要针头情况的时候，并没有人来反映这一情况，因为打防疫针的时候医生都在现场，应该尽到注意的义务，而幼儿园方面作为非医务人员待在现场并不方便，所以，事故的发生与幼儿园没有直接关系，某幼儿园不应该承担责任。



【律师点评】

这起因一次性针筒针头扎瞎幼童左眼引起的医疗纠纷，是一起比较特殊的医疗纠纷。本案争议的焦点是医务工作者将针头交给幼儿园孩子玩耍致伤的，责任如何分担。之所以说其比较特殊，是因为它与其他医疗纠纷不同：一般的医疗纠纷是医患双方在诊疗护理过程中产生的纠纷，而这起医疗纠纷的主体还多了个幼儿园，并且这起纠纷不是发生在诊疗护理过程中，而是因为一名受委派来打防疫针的医生将一次性针头给了一5岁幼童引起的。

在这起医疗纠纷中，应当采用侵权行为法上的混合过错理论作为处理的依据。侵权行为法上所说的混合过错，是指对侵权行为所造成的损害结果的发生或扩大，不仅加害人有过错，而且受害人也有过

错。我国确认混合过错责任的法律依据是《民法通则》第131条的规定:“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任”以及《侵权责任法》第26条的规定，“被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任”。

要构成混合过错，须符合下述几个条件：(1)双方当事人的主观过错混合。混合过错与共同过错不同，共同过错虽然也是数人均有过错，但过错只存在加害人一方的当事人方面，受害人一方并没有过错。混合过错是不仅加害人一方有过错，受害人一方也有过错。(2)损害发生的原因事实相混合。在混合过错中，双方当事人的行为，是损害结果发生的共同原因，都对损害事实的发生具有原因力。(3)受害人一方受到损害。混合过错是双方当事人的过错和不当行为导致一方当事人遭受损害，而不是双方遭受损害。在实践中，有相互致损的情况，即双方当事人因各自的过错相互造成对方损害。实际上是两个侵权行为交织在一起，而不是混合过错。

在本案中，作为加害方的孙帆及其所在医院和幼儿园与作为受害方的李湾的父母均有过错。就孙帆的过错而言，作为一名医生，他应该知道对于一次性针头用完后应及时销毁处理，并且当他把本应销毁而未销毁的针头给了5岁的李湾时，应当预见到李湾拿着这个针头会导致扎瞎眼这种不良后果的发生，而他则没有预见到。应当预见到而没预见到，这说明他主观上有疏忽大意的过错。就幼儿园而言，因为在幼儿园的儿童，对其身体健康不像完全民事行为能力人那样具有全面的知识和自我保护能力，所以幼儿园的工作人员对在幼儿园的儿童应保护其身体健康和人身安全，防止其受到伤害。而该幼儿园监护管理不力，应尽的注意义务却没有尽到，说明其对不良后果发生有过错。就李湾父母而言，他们作为李湾的法定监护人有保护自己孩子身体健康的职责，而他们却没有尽到，这说明他们监护不周，对不良后果发生有过错。

在本案中，孙帆将一次性针头给李湾的不当行为是孙帆左眼失明的原因，如果他将用过的一次性针头销毁掉，也就不会出现这种大家不愿看到的结果的发生。某幼儿园未尽到监护职责，也是导致李湾人身伤害发生的原因之一。如果其尽到了注意义务，也不会出现这种不良后果。李湾父母监护不力的行为，也是李湾左眼失明的原因。上述三个主体的三种行为互相配合，导致了李湾左眼失明这种不良后果的发生。另外在本案件中，虽说有三个主体，但还是两方当事人，即加害方（孙帆及其所在医院和某幼儿园）和受害方（李湾及其父母），并且仅有受害方李湾受到了损害。

综合上述的分析可知：李湾左眼失明的不良后果是由加害方（孙帆及其所在医院和幼儿园）和受害方（李湾父母）的混合过错行为造成的，所以两方都应承担一定的责任。

在说明了三个主体都应承担一定责任后，下面具体分析一下三个主体各自具体应承担多大的责任。

确定混合过错责任的基本方法是比较过错和原因力，以比较过错为主要的决定因素，以原因力的大小作为相对的调整因素，综合确定混合过错责任。

比较过错即在混合过错中，通过确定并比较加害人和受害人的过错程度，以决定责任的承担和责任的范围。我国司法实践中所采用的比较过错的方法是：将双方当事人的过错程度具体确定为一定的比例，从而确定出责任范围。在混合过错中，依据何种标准判定双方的过错程度，是认定过错相抵责任的关键。我国司法实践中所采用的方法是：根据注意义务的内容和注意标准来决定过失的轻重。根据这一标准，首先要确定双方当事人所负有的注意义务，如果一方当事人在损害发生时应负有特殊的注意义务，而该当事人不仅没有履行此种特殊的注意义务，连一般人所应尽的注意义务都没达到，其过失就比一般过失严重。如果双方当事人并不负有特殊的注意义务，就应按照

"善良风俗"和"合理人"的标准衡量双方的行为，把双方的行为与一个合理的、谨慎的人的行为进行比较，以决定双方的过失和过失程度。如果行为与一个合理的、谨慎的人的标准相距较远，则过失较重；相距较近，则过失较轻。通常掌握的过失轻重标准是：受害人具有故意或重大过失，加害人只有轻微过失，过错比例为9%以下；受害人具有故意或重大过失，加害人有一般过失，过错比例为10%～25%；受害人具有故意，加害人有重大过失者，过错比例为25%以上不足50%；受害人具有重大过失，加害人故意者，过错比例为50%～70%；受害人具有一般过失，加害人有故意或者重大过失者，过错比例为75%～90%；受害人只有轻微过失，加害人有故意或重大过失者，过错比例为91%以上。50%的过错比例，一般为同等责任；10%～49%的过错比例，加害人应承担次要责任，51%～90%的过错比例，加害人应承担主要责任；9%以下的过错比例或91%以上的过错比例，通常可以考虑免除加害人赔偿责任或者承担全部的赔偿责任，因为在这种情况下，不作为混合过错实行过失相抵。

在确定混合过错责任范围的时候，过错程度起决定的作用，但是，原因力对混合过错责任范围的影响不能不引起足够的重视。因而，原因力比较是确定混合过错责任范围的重要一环。原因力，是指在构成损害结果的共同原因中，每一个原因对损害结果发生或扩大所发挥的作用力。混合过错中的损害结果，是由加害人和受害人双方的行为所造成的，这两种行为对于同一个损害结果来说，是共同原因，每一个作为共同原因的行为，都对损害事实的发生和扩大具有原因力。原因力对混合过错责任范围的影响，具有相对性。这是因为，虽然因果关系在侵权责任的构成中是必要要件，具有绝对的意义，不具备的，则不构成侵权责任，但混合过错责任分担的主要标准，是双方过错程度的轻重，因而，双方当事人行为的原因大小，尽管也影响混合过错责任范围的大小，但其受双方过错程度的约束或制约。原因力

对于混合过错责任范围的相对性决定作用，主要表现在以下方面：一是当事人双方的过错程度无法确定时，应以各自行为的原因力大小，确定各自责任的比例。如在适用无过错责任原则归责时，可依受害人行为原因力的大小，确定减轻加害人的赔偿责任。双方当事人过错程度难以确定比例时，也可依双方行为原因力大小的比例，确定责任范围。二是当当事人双方的过错程度相等时，各自行为的原因力大小对赔偿责任起“微调”作用。双方原因力相等或相差不悬殊的，双方仍承担同等责任；双方原因力相差悬殊的，适当调整责任范围，赔偿责任可以在同等责任的基础上适当增加或减少，成为不同等的责任，但幅度不应过大。三是加害人依其过错应承担主要责任或次要责任时，双方当事人行为的原因力仍起“微调”作用，原因力相等的，依过错比例确定赔偿责任，原因力不等的，依原因力的大小相应调整主要责任或次要责任的责任比例，确定赔偿责任。

《侵权责任法》第12条规定：“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。”在本案中，加害方孙帆及其所在医院和某幼儿园的行为属于共同加害行为。本案的加害方是两个，而受害方只有李湾及其父母一个人，这种人数的不等对过错比例的确定不发生影响。双方对于李湾左眼失明的不良后果的发生均具有过失，所以应为同等责任。但是因为双方人数的不等，从而形成双方行为程度的不同，对原因力的大小产生影响，应该适当调整责任范围，赔偿责任应在同等责任的基础上增加孙帆及其所在医院和某幼儿园的责任。

24. 因输血感染丙肝，应如何认定医疗行为与损害事实之间的因果关系？

【案情】

2008年5月5日，郭利明因消化道严重出血到市中心医院接受治疗。根据市中心医院的病历记载，市中心医院在郭利明入院当日即对其进行了“丙肝”病毒抗体检验，但当时未得出检验结果。当晚，市中心医院为郭利明输血500cc。次日的“丙肝”病毒抗体检验报告证实，郭利明感染“丙肝病毒”，但市中心医院未将这个情况告知郭利明。郭利明于一周后出院。郭利明发现自己感染丙肝病毒的情况后，认为是在市中心医院输血过程中感染，遂要求市中心医院对此事负责。双方经协商未果，郭利明向当地人民法院提起诉讼。

诉讼中，郭利明向法庭提交的“住院病人批价明细表”上记录的最早抽血和真空采血器的收费时间为入院次日。郭利明认为此为“丙肝”抗体检查所必须的，因此，可以确定市中心医院是在输血后的第二天，即入院次日进行的“丙肝”抗体检验。市中心医院向法庭提交的“检验申请单”和“临时医嘱单”证明对郭利明进行“丙肝”病毒检验的时间是入院当日。

【争鸣】

■原告郭利明诉称，自己因胃出血到市中心医院接受治疗并输血500cc。一周后出院时，出院记录记载一切正常。但出院后不久，自己即被检查出“丙肝”抗体阳性，而自己在入院前没有“丙肝”

病史，因此是市中心医院在为自己输血时不够谨慎，导致自己感染“丙肝”病毒，身体健康受到损害。另外，在自己住院期间，市中心医院已经检查出自己的“丙肝”抗体为阳性，但市中心医院未将该事实告知自己，侵犯了自己的知情权。市中心医院在医疗活动中存在过错，并给自己造成了损害，应当承担法律责任，赔偿自己的精神损失2万元。

■被告市中心医院辩称，除“丙肝”抗体检查外，对郭利明进行的其他检查也需要抽血或使用真空采血器。郭利明提供的证据并不能证明“丙肝”抗体检测的时间是入院的次日。根据郭利明住院期间的“检验申请单”和“临时医嘱单”，可以认定检测“丙肝”抗体的行为是在输血之前，得出检验结果的日期为入院的次日。因此，郭利明在输血前已经感染“丙肝”病毒。据此，可以认定市中心医院的输血行为与郭利明感染“丙肝”病毒之间没有因果关系，市中心医院不应当承担责任。即使按照郭利明的陈述，市中心医院的输血行为在前，此后第二天才检查出郭利明的“丙肝”抗体为阳性，市中心医院也不应当承担责任。因为根据目前的医学技术和医疗水准，“丙肝”抗体检测存在窗口期。如果输血被感染“丙肝”，至少在15天后才能检查出“丙肝”抗体。在本案中，郭利明在入院的次日被检查出“丙肝”抗体为阳性，那么其至少在15天之前就已经感染了“丙肝”病毒，而输血时间仅为入院当日，与检查出“丙肝”抗体的时间仅相隔1天。所以，可以认定郭利明感染“丙肝”病毒与市中心医院的输血行为无关，郭利明要求市中心医院赔偿的诉讼请求不应当支持。市中心医院在检查出郭利明的“丙肝”抗体为阳性后，应当告知郭利明，并在郭利明出院时向其交代相应的注意事项以指导其就医。市中心医院未履行其告知义务，确有过错。但郭利明未能提供有力证据证明市中心医院的医疗过错已给自己造成了损害后果，故其要求损害赔偿理由不成立。



【律师点评】

本案争议的焦点是因输血感染丙肝，应如何认定医疗行为与损害事实之间的因果关系。

医疗机构在医患纠纷中承担侵权责任必须符合以下构成要件：侵权行为、损害后果、行为人的主观过错、侵权行为与损害后果之间的因果关系。本案争议的焦点就是市中心医院的输血行为与郭利明感染“丙肝”病毒的损害后果之间是否存在因果关系。关于“因果关系”，传统的侵权行为法理论认为，侵权行为与损害后果之间必须存在必然的联系，才构成因果关系；否则就认为这两者之间不存在因果关系。但人的认识能力是有限的，在司法实践中，面对错综复杂的案件事实和其中蕴涵的千丝万缕的关系，要确认两个现象之间存在必然的因果关系往往是不现实的。

随着法学的发展，必然因果关系理论受到了“相当因果关系理论”的挑战。“相当因果关系说”是以德国为代表的大陆法系国家判断因果关系的主要学说。该学说认为，某一原因仅于现实情形发生某种结果的，还不能判定有因果关系，还须依一般观察，有同一条件存在即能发生同一结果的，才能认定有因果关系。“‘相当因果关系’实际上由‘条件关系’和‘适当性’构成。就条件关系而言，它采取‘若无，则不’的标准，即‘无此行为，必不产生此结果’；就‘适当性’而言，则在合理界定条件之为原因的范围，可以表述为‘有此行为，通常即足以产生此结果’。对于‘适当性’的认识，又有主观说与客观说两种标准。主观说认为，应以行为时行为人所知或应知的事实为基础认定‘适当性’。客观说则认为，应以行为时一般人所知或应知的事实为基础认定‘适当性’”。

在医患纠纷中，从医疗机构和患者的地位来看，医疗机构作为专门从事医疗服务的机构，具有专业人员和专业知识，而患者一方不具有这些条件，两相比较，显然患者处于弱势地位。因此，在医患纠纷案件中，对举证责任作了明确规定。患者只需要证明存在医疗行为和损害后果，至于医疗行为是否具有过错和医疗行为与损害后果之间是否存在因果关系，则由医疗机构承担举证责任。在本案中，郭利明举证接受过市中心医院的治疗（输血），并且自己已经感染了“丙肝”病毒。根据医学常识和社会的一般见解，输血是感染“丙肝”的途径，因此，依据相当因果关系的理论，可以推定市中心医院的医疗行为与郭利明所受的损害后果之间存在因果关系。但市中心医院举证证明在对郭利明输血之前已经进行了“丙肝”病毒检测，并且发现当时郭利明已经感染“丙肝”，因此，市中心医院的医疗行为与郭利明的损害之间不存在因果关系。即使按照郭利明的陈述，市中心医院的输血行为在前，此后第二天才检查出郭利明的“丙肝”抗体为阳性，市中心医院也不应当承担责任。因为根据目前的医学技术和医疗水准，“丙肝”抗体检测存在窗口期。如果输血被感染“丙肝”，至少在15天后才能检查出“丙肝”抗体。在本案中，郭利明在入院的次日被检查出“丙肝”抗体为阳性，那么其至少在15天之前就已经感染了“丙肝”病毒，而输血时间仅为入院当日，与检查出“丙肝”抗体的时间仅相隔1天。所以，可以认定郭利明感染“丙肝”病毒与市中心医院的输血行为没有因果关系，市中心医院不应当承担赔偿责任。

25. 因输血感染艾滋病，医疗机构应否承担赔偿责任？

【案情】

边志行因患血友病，长期在市中心医院输血治疗。2011 年 11 月，边志行到其他医院就诊时发现自己已感染艾滋病。2 年后，边志行死亡。边志行的家人向当地人民法院提起诉讼，认为边志行长期在市中心医院输血治疗，在感染艾滋病之前没有到其他医院就诊过，在平时也没有与其他艾滋病人接触过，因此，边志行感染艾滋病是在市中心医院输血导致的，请求人民法院依法判决市中心医院赔偿各项损失 30 万元。市中心医院答辩认为，该医院给边志行所输的血来自合法采血机构，而且边志行的家人未能提供有效证据证明艾滋病是因为在该院输血感染的，不同意其提出的赔偿损失的诉讼请求。

【争鸣】

■ 原告边志行的家属诉称，边志行因患血友病，长期在市中心医院输血治疗。在感染艾滋病之前没有到其他医院就诊过，在平时也没有与其他艾滋病人接触过，因此，可以合理地推定边志行感染艾滋病是在市中心医院输血导致的，市中心医院应当承担侵权赔偿责任。

■ 被告市中心医院辩称，《医疗事故处理条例》第 33 条规定："有下列情形之一的，不属于医疗事故：……（四）无过错输血感染造成不良后果的。"在输血过程中感染艾滋病的风险不可能完全避免，该风险应当由患者自行承担。在本案中，市中心医院治疗用血来源合法，没有过错，并且输血不是感染艾滋病的唯一途径，边志行的

家人未就边志行是在市中心医院输血时感染艾滋病的主张提供充分证据。因此，对其诉讼请求不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是因输血感染艾滋病的，医疗机构是否应当承担侵权责任。从保护在医患关系中处于弱势地位的患者的利益的角度出发，凡在输血后感染艾滋病的，医院即应当承担全部赔偿责任。

分析本案的前提是边志行感染艾滋病确系因医院输血导致，这样患者在医院输血感染艾滋病的事实会导致医院的侵权责任与违约责任的竞合。即医院将不合格的血液用于患者治疗，造成患者感染艾滋病，就是对患者健康权的侵害，因而构成侵权责任；同时，医院的行为也违反了医疗合同中的义务，构成违约责任。侵权责任与违约责任的归责原则存在较大差异。侵权责任的归责原则为过错责任原则和公平责任原则，并以过错责任原则为主；而违约责任的归责原则一般为严格责任原则，一方当事人只要能够证明另一方构成违约，并不需要证明其负有过错，即可以使其承担违约责任。就患者在医院输血感染艾滋病的情况而言，如果认定为侵权责任，则医院在有过错的情况下才承担责任；如果认定为违约责任，则只要能够证明患者感染艾滋病与输血行为之间存在因果关系，医院即应当承担责任。按照责任竞合的一般理论，患者可以选择一种请求权行使，即或要求医院承担侵权责任，或要求其承担违约责任。但鉴于我国目前法制的现状和医学实践的情况，对患者因输血感染艾滋病按照侵权责任处理较为适宜，不宜以一般的责任竞合的原则处理。

(1)《医疗事故处理条例》第 2 条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、

行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。”从上述法律规定可以看出，医疗事故责任已经被规定为适用过错原则的侵权责任。从学理上讲，因不当行为造成受害人人身伤亡的，即使当事人之间存在着合同关系，由于合同责任不能对受害人的人身损害和精神损害给予救济，也应当按照侵权责任而不能按照合同责任处理。因输血感染艾滋病能否纳入医疗事故的范畴姑且不论，但作为一种医疗纠纷而言，采用与医疗事故统一的归责原则是妥当的、合理的。

（2）血液不是一种商品，在临床使用中不是等价有偿的。从血液的取得看，《献血法》规定：“国家实行无偿献血制度。”从血液的采集单位来看，负责采集、提供临床用血的血站是不以营利为目的的公益性组织。从血液的使用看，依据《献血法》的规定，无偿献血的血液必须用于临床，不得买卖，公民临床用血时只交付用于血液的采集、储存、分离、检验等的费用。因而，血液不同于商品，它的取得及使用均不是等价有偿的，而是带有一定的公益性质，医院为患者输血并不是将血液卖给患者，不是一般的等价有偿的合同关系。

（3）根据目前的有关规定，医院在输血前并无义务对血液中是否有病毒进行检测。卫生部发布的《临床输血技术规范》仅规定医院有核对验收的义务，包括核对验收血液的运输条件、物理外观、血袋封闭及包装是否合格、标签填写是否清楚齐全等，而不包括对血液中是否有病毒进行检测。这是由于对血液的检测工作是由血站完成的，医疗机构在用血之前一般不再进行检测，以避免增加医疗成本。但如适用违约责任的严格责任原则，则即使医院能够证明履行了核对验收的义务，也不能免责。这样就会造成医院一方面没有检测血液的义务，另一方面又必须就输血感染承担责任的不公平后果。这样必然会打击医院采用输血方法治疗、抢救病人的积极性，长此以往，受损害的将是更多的患者。而且，如果根据合同关系追究责任，患者只与

医院之间存在合同关系，与血站没有合同关系，因而患者无法向血站主张权利，对患者的权利救济不利。

(4) 医学实践证明，使用经检验合格的血液，仍会有传染艾滋病的可能性。这是因为：献血者感染了病毒，早期血中标志物却难以检出（医学上称为窗口期），而这时血液具有传染性；目前检测试剂的敏感度达不到百分之百等原因。因此，即使医院尽到了最大的注意义务，受血的患者仍有可能感染上艾滋病。由此可见，输血治疗本身是带有极大风险性的，不应将此风险完全归由医疗机构一方承担。

综上所述，在患者输血感染艾滋病的情况下，不应按违约适用严格责任的归责原则，否则与血液的非商品性质相悖，与医院在输血中应执行的技术规范不相应，也与临床医学实践相矛盾。适用严格责任原则将使医疗机构在应该用输血方法治疗患者时止步不前，害怕承担责任，从而延误对患者的治疗，最终受损害的将是广大患者的利益。因此，仍以按侵权责任，适用过错责任原则为宜。《侵权责任法》第59条规定：“因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。”《献血法》第22条规定：“医疗机构的医务人员违反本法规定，将不符合国家规定标准的血液用于患者的……给患者健康造成损害的，应当依法赔偿。”根据上述法律规定，“违反本法规定”是承担责任的前提条件，因而适用的是过错归责原则。但适用一般的过错原则也不能完全体现公平。因为按一般的过错原则，受害人必须举出医院有过错的证据，而通常有关输血的记录均由医院保存，患者很难取证。在这种情况下，医院负有证明自己在输血过程中没有过错的举证责任，如医院举证不能，则推定医院有过错，应承担相应的侵权责任。根据《献血法》及《临床输血技术规范》的规定，在以下几种情况下应认

定医院有过错：(1) 对用于输血的血液的合法来源无法说明的；(2) 对血液的保存措施不当，可能造成传染的；(3) 在输血前未按规定对血液进行检查，血袋有破损等。

适用过错推定的原则的前提是行为与损害结果之间存在因果关系，而在这类案件中，对如何认定输血行为与感染艾滋病的因果关系存在很大争议。因为输血不是感染艾滋病的唯一途径，通过其他途径也可能导致感染艾滋病，并且艾滋病病毒一般在感染之后一段时间才能检测出来，因此给因果关系的证明带来很大困难。医疗机构一方也往往以无法排除其他感染途径为由提出抗辩。如果要求患者承担完全排除其他感染途径的举证责任，无疑也是不公平的，对患者而言也是难以做到的，并且违反科学规律，因为依靠目前的科学手段尚无法检测出患者感染艾滋病的途径。对因果关系的证明同样应适用举证责任倒置，患者仅负担在医院输过血，并且在输血后的合理期间内被确认感染艾滋病的责任，对输血行为与感染艾滋病之间的因果关系，如医疗机构予以否认，应由医疗机构负担证明不存在因果关系的责任。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 4 条第 1 款第八项即规定："因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。"医疗机构可通过证明患者在输血前已感染艾滋病毒，或患者曾有可能感染艾滋病的其他危险行为等来排除因果关系的存在。

在本案中，边志行的家人首先应当追究医院的侵权责任，但如果医院能够证明自身没有过错，当事人权益将如何保护？在这种情况下，边志行的家人可向提供血液的血站主张权利，医院负有说明血液来自哪家血站的责任。如果医院不能说明血液的来源，则仍应承担侵权的责任。对血站追究侵权责任的归责原则仍应为过错推定原则。血站应提供证据证明自己履行了各项检验手续，如：对献血者进行了必要的健康检查；采血器材的使用符合国家规定；对采集的血液进行了

检测，检测合格；采集血液的包装、储存、运输等符合国家规定的卫生标准和要求等。如果血站不能证明其履行了各项检验手续并尽到了合理的注意义务，则推定其有过错，应承担侵权的民事责任。如果血站能够证明自己没有过错，边志行的家人能否向献血人追究责任？在一般情况下，不应允许患者或患者家属向献血人追究责任。因为我国实行的是无偿、自愿献血制度，尽管国家、社会做了极大的努力，但目前无偿献血的血液仍不能满足医疗的需求。如果允许患者或患者的家属向献血人追究责任，会严重打击社会公众的献血积极性，损害刚刚建立起来的无偿献血制度，最终受损害的还是广大患者。但是，如果献血人明知自己患有艾滋病仍去献血，并最终导致输用其血液的患者感染艾滋病，则患者或患者家属有权追究献血人的侵权责任。如果该种行为构成犯罪的，应依法追究其刑事责任。在医院和血站均无过错，又不能追究献血人责任的情况下，为保护患者及其家属的合法权益，可按照公平原则，由边志行的家人、医院和血站共同分担边志行因输血感染艾滋病死亡造成的损失。

26. 因输血致第三人感染病毒，医院该不该赔偿？

【案情】

孙兴德于2012年1月因交通事故住院治疗。某县中心医院在孙兴德住院期间为其输血。某县中心医院使用的血液中携带艾滋病病毒，致使孙兴德感染艾滋病。孙兴德在出院后发现被艾滋病病毒感染之前，与其妻子修在萍（本案第二原告）同居，致使修在萍也感染艾滋病病毒。于是，孙兴德和修在萍共同向法院起诉，请求被告承担损害赔偿责任。

【争鸣】

■ 原告孙兴德诉称，其因为交通事故在县中心医院住院治疗，与县医院形成医疗服务合同关系，享受医疗服务。医院应该做到谨慎义务，悉心治疗，但是，输血过程中却导致其感染了艾滋病病毒，在身体上，特别是精神上造成沉重的打击，而且会严重影响自己的工作和生活。要求被告县中心医院赔偿一切损失。

■ 原告孙兴德的妻子修在萍诉称，其是在丈夫孙兴德出院后、发现被艾滋病病毒感染之前感染艾滋病病毒，其感染病毒系与县医院的过失造成丈夫感染病毒有重要的关系。自己明显是一个受害者，县中心医院应该给予赔偿。

■ 被告县中心医院辩称，原告修在萍无法请求损害赔偿，起诉无正当的诉讼理由，其请求不能得到法院支持。



【律师点评】

在本案中，原告孙兴德与县中心医院是一种医疗服务合同关系，而且其感染艾滋病毒与医院给其输血存在因果关系，请求被告承担损害赔偿，依据医疗事故责任或者违约责任都可以请求损害赔偿。但是，原告修在萍与被告之间没有医疗服务合同关系作为基础，是否应该得到赔偿，是本案争议的焦点。

医疗机构为患者输血，致使第三人感染艾滋病，应当承担何种民事责任，这是一个为很多人关注的热点问题。医院在患者治疗期间为其输血致使患者感染艾滋病，医院应当承担民事责任。但是，输血致第三人感染艾滋病，第三人请求损害赔偿，是否应当支持，没有明确的理论主张，也缺少实际的经验。《医疗事故处理条例》第2条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"由于第三人不是患者，输血致第三人感染艾滋病，难以界定为医疗事故。以医疗过错作为第三人请求损害赔偿的基础，根据不充分。

《侵权责任法》第59条规定："因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。"法院应当按照侵权责任（如果患者按照违约起诉，则应当依照违约责任）的构成要件进行判断，以确定县医院的责任是否存在。在审查中，最重要的应当是对因果关系的证明。按照最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定，医疗侵权纠纷的举证责任实行倒置，即因果关系和过错的要件由医疗机构提出否定的证明，实行因果关系和过错推定。对此，患者和第三人证明了医疗机构提供

的血液或者血液制品含有艾滋病病毒，自己受有损害的结果，因果关系和过错的举证就要由医疗机构来承担。医疗机构不能证明自己的医疗行为与受害人的损害之间没有因果关系，或者不能证明自己的医疗行为没有过错的，就要承担损害赔偿责任；能够证明的，则免除医疗机构的责任。

27. 先后在两家医院输血，经检查感染艾滋病，如何进行责任定性和责任分配？

【案情】

袁薇薇系一未成年少女，一日因患病到区医院接受治疗，医院随即对其作出输血的决定。医院从血库立即调来了袁薇薇所需要的A型血液1000mL。之后，因病情一直未见好转，袁薇薇又转入区中医院，这家医院也对袁薇薇输了1000mL的血液，并且血液是由两个不同的中心血库提供的，可是几个月之后，袁薇薇被查出有艾滋病，系输血所致。于是，袁薇薇的父母作为法定代理人便将两家医院告上法庭，要求两家医院共同赔偿其80万元的治疗费及其他费用。

案件审理过程中，两家医院都举证自己在医疗过程中严格按照操作规范行事，并不存在过错，但是两家医院却不能举证自己所提供的血液没有问题。

【争鸣】

■ 原告方诉称，袁薇薇系在两家医院输血后感染的艾滋病，在不能查明具体是在哪家医院输血感染上艾滋病的情况下，两家医院应该共同承担责任。

■ 被告方两家医院一致辩称，其血液是从中心血库进来的，血液里面含有艾滋病病毒是中心血库的责任，而不是医院的责任。医院不应该承担责任。



【律师点评】

我国目前对血液制品方面的立法尚不完善。纵观新老医疗事故条例，以及血液制品的相关法律、法规，对输血致人损害的责任问题规定甚少，使案件审理无法可依。加之各个省市对血液制品的相关规定各不相同，也使得相似案子的判决结果各种各样。

袁薇薇的艾滋病有可能是在区医院治疗时输血所致，也有可能是在区中医院治疗时输血所致，但是两家医院却不能举证自己的输血行为和患者的损害不存在因果关系。同时，也不能排除两家中心血库在血液的采集和管理方面存在有过失。但是，该案中存在两个法律关系，一个是医院和患者之间存在的医患关系，一个是医院和血库存在的血液制品使用关系；患者和血库之间并没有直接的关系。若对两家医院的责任划分不公，对血库责任定性不明，法律的公平性就得不到体现，各方的合法权益都得不到保护。

就举证责任的划分来说。目前对诸如丙肝、艾滋病等流行病学的调查和研究并不清楚，也就是说在专家都无法肯定是如何传播的情况下，医疗机构更容易证明不存在必然因果关系，而患者只能证明损害与被告人的输血行为有关，而无法确定被告人的输血行为与患丙肝、艾滋病结果之间是否存在必要因果关系。《侵权责任法》第10条规定："二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。"若是多家医疗机构对患者进行输血的话，且不能举证自己的医疗行为与损害结果不存在因果关系，应该认定为共同侵权，由两家医疗机构承担连带责任。从公平原则的适用角度来看，若两家医疗机构中一家能够证明自己的医疗行为与损害结果不存在因果及不存在医疗过错关系的，那么

这一家医疗机构可以不承担责任，另一家医疗机构承担全部责任；若两家机构都能证明自己的医疗行为与损害结果不存在医疗过错关系的，应该适用公平原则对案件进行审理，即按照公平的原则对相关医疗机构的责任进行划分。因为在输血导致人身损害的案件中，受害者的损失往往很大，况且受害者又处于弱势地位，所以医疗机构即使在无过错的情况下也应按照公平原则对受害者做出一定的补偿。《侵权责任法》第59条规定："因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。"受害者可以选择要求医疗机构或者血液生产、提供机构赔偿。

因手术引起的纠纷



28. 由于医学认识水平所限导致患者人身损害，医疗机构应否承担赔偿责任？

【案情】

2011 年 8 月 12 日，李雪玲因发现右乳房包块而到市中心医院接受治疗，入院时诊断为“右乳房包块待查，右乳房小叶增生”。该院拟对李雪玲实施手术治疗。在手术前，市中心医院对李雪玲进行了穿刺细胞学检查和各项术前常规检查，未发现其有手术禁忌症。在该院医生进行术前讨论的过程中，因不能排除包块有恶变可能，故决定对李雪玲实施“右乳包块切除术+快速冰冻切片检查”，如快速冰冻切片病理报告诊断包块为恶性肿瘤，则拟实施“右乳癌改良根治术”。市中心医院将该手术方案告知李雪玲家属，李雪玲家属表示同意并签字。市中心医院随后对李雪玲实施了手术。在手术过程中，医院先将李雪玲右乳包块及周围乳腺组织切除并送病理室做快速冰冻切片诊断，此间将切口逐层缝合。约 2 小时后，快速冰冻切片病理诊断李雪玲右乳包块为恶性肿瘤，医院当即将此结果告知李雪玲家属，并说明须对李雪玲实施“右乳癌改良根治术”，李雪玲家属对医院提出的手术方案表示同意，并再次签字。医院当即对李雪玲实施了根治术，将李雪玲的右乳及周围相关组织全部割除，并将割除组织的标本送该院病理科检验，整个手术过程顺利。李雪玲康复后出院。术后，市中心医院病理科对李雪玲右乳改良根治标本又进行了免疫组化病理检验，结论为李雪玲的右乳包块为侵袭性颗粒肌母细胞瘤，根据免疫组化结果可排除乳腺癌。后医院结合快速冰冻切片病理诊断结果和免疫组化

病理检验结果，出具了对李雪玲右乳包块的病理报告书，报告书认为：李雪玲右乳包块为侵袭性颗粒肌母细胞瘤，属低度恶性或境界恶性，手术切除后不必做其他治疗，但必须紧密随访。

李雪玲在得知了免疫组化的病理结论后，将其所获的病理切片送交多家医院检验，数家医院的病理报告均诊断李雪玲的右乳包绝非恶性肿瘤。据此，李雪玲认为：市中心医院的快速冰冻切片病理诊断失误，导致其右乳组织被全部割除，医院的治疗行为存在重大过失。为此，李雪玲向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。当地卫生行政部门委托当地医学会组织医疗事故鉴定。当地医学会经鉴定认为：本病例为右乳腺颗粒（肌母）细胞瘤。颗粒细胞瘤是一种比较少见的软组织肿瘤，在乳腺组织上发生极少见。此次又在快速冰冻切片病理诊断下，病理组织类似乳腺癌的改变，确定颗粒细胞瘤诊断是有较大难度的。但市中心医院快速冰冻切片病理报告明确为乳腺癌是不谨慎的。侵袭性颗粒肌母细胞瘤有恶性倾向，原则上可以做根治术，但术前应征得患者或患者家属同意。因行根治术前不能确定侵袭性颗粒细胞瘤，未能如实征求患者及其家属意见，实施右乳房改良根治术，客观上违反了病人意愿，手术扩大化，对病人造成了一定程度的损害。鉴定结论为：本例不属于医疗事故范围。

李雪玲不服上述鉴定结论，向卫生行政部门提出再次鉴定申请，卫生行政部门委托省医学会进行再次鉴定。省医学会经鉴定后认为：本病例为右乳腺颗粒（肌母）细胞瘤。这是一种极为罕见的病例，目前在国内外学术领域对其生物学行为均未能完全界定，现在的病理诊断学认知水平难以对此病例以精确认定，就世界上目前对此病变的研究发展情况，当地的医疗水平以及快速冰冻切片检查的局限性等因素综合考虑，本病例虽有手术范围扩大的后果，但当事病理医师无过失行为。本例不属于医疗事故。

李雪玲向当地人民法院提起民事诉讼，称因市中心医院的病理医

师误诊自己的右乳包块是乳腺癌，而导致其整个右乳被割除，现要求市中心医院承担过错责任，并对自己由此而产生的物质和精神损失共计30万元进行赔偿。市中心医院辩称：李雪玲所患的是侵袭性颗粒肌母细胞瘤，即为低度恶性肿瘤。市中心医院根据对该肿瘤的治疗需要，对李雪玲实施了右乳癌改良根治术，其行为没有任何过错，且通过对李雪玲的手术治疗，排除了李雪玲今后再遭受右乳肿瘤恶变损害的可能，是为了李雪玲更长远的健康利益着想。李雪玲仅从自己的形体美观角度出发，一味指责市中心医院，该院对此不能接受，请求人民法院依法驳回李雪玲的诉讼请求。

【争鸣】

■原告李雪玲诉称，《医疗事故处理条例》第2条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"市中心医院的快速冰冻切片病理诊断失误，导致李雪玲右乳组织被全部割除，医院的治疗行为存在重大过失。根据上述法律规定，市中心医院的治疗行为构成医疗事故，应当承担侵权赔偿责任。两级医学会的医疗事故鉴定有误，应当不予采信，由人民法院委托有关机构重新做出鉴定。

■被告市中心医院辩称，在本案中，颗粒细胞瘤是一种比较少见的软组织肿瘤，在乳腺组织上发生极少见。目前在国内外学术领域对其生物学行为均未能完全界定，现在的病理诊断学认知水平难以对此病例予以精确认定。此次又在快速冰冻切片情况下，病理组织类似乳腺癌的改变，确定颗粒细胞瘤诊断是有较大难度的。就世界上目前对此病变的研究发展情况，当地的医疗水平以及快速冰冻切片检查的局限性等因素综合考虑，本病例虽有手术范围扩大的后果，但当事病

理医师无过失行为。所以，本病例应当属于“在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果”的情况。基于此，两级医学会的鉴定结论均认为本病例不属于医疗事故。按照《医疗事故处理条例》第49条第2款的规定：“不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。”因此，市中心医院不承担医疗事故赔偿责任。



【律师点评】

本案争议的焦点是由于医学认识水平的局限性导致诊断有误和手术范围扩大并造成人身伤害的，医疗机构是否应当承担侵权赔偿责任。

在本案中，李雪玲与市中心医院之间是医患关系。在此关系中，院方作为具有专门知识和技能的专家而赢得患者的信赖，因此，院方在进行执业活动的过程中负有高度注意、救死扶伤及努力完成受委托工作的义务。这些义务有些是医疗服务合同所约定的，有些是执业法律、规范、职业道德的要求。如果在执业过程中违反上述义务，给患者造成了损害，医院应当承担专家责任。所谓专家责任，是指具有特别知识和技能的专业人员在履行专业职能的过程中给他人造成损害所应承担的民事责任。作为承受该责任的主体，应当具备以下条件：(1) 受过某一专门职业教育和训练；(2) 具有从事某专业活动的资格；(3) 以其具有的专业知识或资格向社会或他人提供智力性的专门服务并从中获益；(4) 与其服务对象之间存在特别的信赖关系。由此可见，在本案中，市中心医院是个适格的专家责任主体。专家责任是一种过错责任，必须符合侵权行为的构成要件，即要具备行为违法、患者有损害后果存在、违法行为与损害后果有因果关系、主观上

有过错等要件。但在具体认定行为的违法及主观上的过错时，必须将医疗行业的习惯和惯例、现有医疗科学技术的实际发展状况作为重要的考量情节，以一个合格的医护工作者所应有的专业知识和技术水平来判断。

结合本案的具体情况，分析市中心医院的行为，可以看出：(1) 因李雪玲所患肿瘤罕见及特殊，市中心医院在手术前不能排除肿瘤恶变可能，因此，按行业习惯及惯例采用术中快速冰冻切片诊断，对此方案，市中心医院在手术前进行了慎重讨论，尽到了注意义务，并向患者家属给予了必要的告知，也尽到了告知义务。另外，市中心医院在对李雪玲实施手术前进行了常规及必要的检查，手术过程中的操作及术后的护理也按规程要求履行，无异常现象。据此，可以认定市中心医院对李雪玲实施的治疗行为在操作程序上符合规范和行业习惯；(2) 因我国目前对该肿瘤的研究和技术水平尚不能对其良恶性有较明确的判断标准，且该肿瘤恶性表现形式复杂，因此，快速冰冻切片诊断难以达到精确程度。市中心医院的病理报告在形式上更具科学性。

《侵权责任法》第60条规定："患者有损害，因下列情形之一的，医疗机构不承担赔偿责任：……（三）限于当时的医疗水平难以诊疗。"《医疗事故处理条例》第33条规定："有下列情形之一的，不属于医疗事故：……（二）在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的。"医学科学是极为复杂的学科，对同一病例，医师因学识、经验、认识差异而可能得出不同的印象和判断，尤其对于一些罕见的病例，则判断差异更为显著。因此，对本案的特殊罕见肿瘤的认定应以倾向性的诊断意见和该研究领域的权威意见相结合作为判断标准。本案涉及的这两类意见均共同认为该肿瘤细胞有符合恶性标准的形态存在，权威意见则更为明确，认为该肿瘤为恶性肿瘤，因此，综合各方面的意见，在审查有关证据的基础上，可

以得出结论：李雪玲右乳包块中的肿瘤至少应是具有恶变倾向的颗粒肌母细胞瘤，据此可以认定市中心医院出具的快速切片病理报告没有达到精确诊断的要求，但不能视为误诊或错诊，在此诊断基础上实施根治术也符合行业惯例。市中心医院的行为不存在违法性，主观上也没有过错，而且手术后，市中心医院又对李雪玲进行了进一步的病理检测，并如实出具了详细报告，此体现了市中心医院对该病例诊疗的科学态度，尽到了其应尽的合同义务和法定义务。由此可见，本案中，市中心医院不符合侵权行为的构成要件，不应当承担专家责任，即侵权的过错责任。换言之，两级医学会的鉴定结论是正确的，本病例不属于医疗事故，市中心医院不应当承担医疗事故的侵权赔偿责任。

29. 结扎手术中损伤膀胱，医院应否承担赔偿责任？

【案情】

何丽贤于2006年12月6日在镇医院进行双侧输卵管结扎手术，因何丽贤在此前有“剖宫产”史，给手术带来一定的困难，镇医院的经管医生在手术中用丝线缝扎止血时过深，致何丽贤的膀胱损伤。术后，何丽贤出现血尿、尿频等症状。2006年12月20日何丽贤在县中医院进行膀胱镜检查，经检查诊断认为膀胱裂伤为丝线缝合。2007年2月20日何丽贤在县中医院进行手术，拆除原丝线。事后双方未能达成一致调解意见，何丽贤向法院起诉，在诉讼中，经吉安市医学会对何丽贤医疗事故进行技术鉴定。认为：手术操作基本符合原则，但对手术中用丝线、缝扎止血时过深，致膀胱缝扎损伤存在一定医疗缺陷，本病例不属医疗事故。

【争鸣】

■ 原告何丽贤诉称，镇医院应承担赔偿责任，何丽贤在这家镇医院做的手术，且受到伤害，其手术行为与其损害之间有因果关系，应该承担过错责任。

■ 被告镇医院辩称，其不应承担赔偿责任。首先，镇医院在为何丽贤进行双侧输卵管结扎术时均按医疗操作规程进行，没有违规操作的行为。手术后，用丝线缝合并无不当。其次，何丽贤的膀胱损伤不是由于医院的医疗行为引起，而是由其自身身体因素所致，何丽贤于6年前行剖宫产手术，原切口周围疤痕粘连严重，致使医生在手术

中解剖层次混乱而无法具体分辨出血点在哪里。总之，本病例不属医疗事故，根据《医疗事故处理条例》第 49 条第 2 款规定："不构成医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。"



【律师点评】

虽然《医疗事故处理条例》第 49 条第 2 款规定："不构成医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。"但这是行政法规处理医疗事故的规定，我们不能把《医疗事故处理条例》规定的医疗事故行政处理责任构成要件照搬为民事赔偿责任的构成要件，而应当按民法规定的侵权责任构成要件来审查和认定民事赔偿责任。只要医疗损害事实符合侵权责任或违约责任的构成要件，医疗机构就应承担民事赔偿责任。是否构成医疗事故是构成行政处理的条件，而不是认定医方是否承担民事赔偿责任的必要条件。医疗损害赔偿责任的构成要件包括违法行为、损害结果、违法行为与损害结果的因果关系、过错。

被告镇医院在对原告何丽贤行"结扎术"时，虽然手术操作基本符合原则，不属于医疗事故，但手术中用丝线缝扎止血时过深，致膀胱缝扎损伤存在一定医疗缺陷，即镇医院的行为存在一定违法性，也存在一定的过错；镇医院致何丽贤的膀胱损伤是事实，存在损害结果；至于其行为与损害结果之间是否存在因果关系，这个举证责任在镇医院。依照最高人民法院《关于民事诉讼证据若干规定》第 4 条第 1 款第八项的规定："因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。"镇医院未向法庭提供证据证实，其对何丽贤实施的"结扎术"与何丽贤的膀胱损伤及手术后出现的尿频、尿急的症状不存在因果关系及医疗过错，镇医院拿不出证据，根据最高人民法院《关

于民事诉讼证据若干规定》第2条："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。"因此镇医院应承担对何丽贤的身体损害赔偿责任。原告何丽贤仅对医疗关系的存在、损害事实、损害后果负有举证责任，对于医疗事故损害后果与医疗行为之间有无因果关系，医疗行为有无过错等方面的举证，则属于一种可选择的权利。对此可以举证，也可以不举证。

在医疗损害赔偿纠纷中，医患双方的地位在某种程度上是不平等的，患者一方很明显处于弱者地位，医方和患方在医疗纠纷领域所拥有的知识与认识能力的差别带来当事人之间交易地位的明显差异，这就使得患方在纠纷解决中容易受到不公平的对待而无法有效地保护自己的合法权益，因此，将医疗损害赔偿进行举证责任倒置，更有利于保护患方的合法权益。

30. 未经丈夫同意为妻子引产，医疗机构应否承担赔偿责任？

【案情】

金安刚与冯晓璐为夫妻关系。2007年4月，冯晓璐怀孕。因怀孕前后曾服用大量药物，冯晓璐认为可能会影响胎儿的健康，欲终止妊娠，但丈夫金安刚不同意，双方为此多次发生争执。2007年7月，冯晓璐到市中心医院做引产手术。在丈夫金安刚不同意的情况下，由冯晓璐的哥哥在医院的患者家属手术通知单上签字。市中心医院在为冯晓璐进行了各种常规检查后，为其注射药物引产，终止妊娠。金安刚获悉后，向当地人民法院提起诉讼，请求人民法院判令市中心医院赔偿各项物质和精神损失共计10万元。

【争鸣】

■ 原告金安刚诉称，女方怀孕是夫妻双方行为所致，是否终止妊娠，应当由双方决定。《妇女权益保障法》中虽然有“妇女有不生育的自由”之规定，但“不生育”是指不怀孕，不包括怀孕后终止妊娠。市中心医院在未经本人同意的情况下，允许冯晓璐的哥哥在患者家属手术通知单上签字，并为冯晓璐实施了引产手术，终止了冯晓璐的妊娠。市中心医院的行为侵犯了自己按照国家政策规定生育子女的权利和胎儿出生的权利，给本人造成了精神伤害和经济损失。

■ 被告市中心医院辩称，根据《妇女权益保障法》的规定，妇女有不生育的自由。不生育的自由包括不怀孕的自由和怀孕后终止妊

娠的自由，所以，冯晓璐对怀孕之胎儿有自行终止妊娠的权利。医院按照冯晓璐的意愿，在职责范围内进行正常的医疗活动，是履行正常的医疗职责，不存在违反医疗技术操作规程和规章制度的问题。国务院颁布的有关医疗制度的法规中没有终止妊娠手术必须由丈夫签字同意的规定。家属签字是为了向患者和家属解释手术可能出现的并发症、后遗症及意外等情况，让他们予以理解，以保护患者对病情的了解权，市中心医院允许冯晓璐的哥哥在患者家属手术通知单上签字并无不当。因此，本院没有过错，不承担任何赔偿责任。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗机构未经丈夫同意为妻子引产，是否应当承担赔偿责任。《妇女权益保障法》第51条第1款规定：“妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。”这里的“不生育的自由”应当理解为不怀孕或怀孕后终止妊娠。这是法律根据妇女的生理特点所给予的特殊保护。也就是说，女方怀孕虽是夫妻双方行为所致，并是双方生育的意思表示，一般情况下，女方是否生育应当由夫妻双方商量决定，但在夫妻双方不能协商一致，而女方又发生影响继续怀孕或影响生育情况的，显然，法律上考虑得更多的是妇女的身体健康和意志，而不是丈夫的意志。

在生育自由问题上，法律上给予了妇女特殊的保护，女方有权不受男方意志影响，自行决定是否终止妊娠。同时，根据我国法律规定，自然人的权利能力始于出生。胎儿在脱离母体之前，是母体的一部分，不具有独立的民事主体资格和权利能力。金安刚关于市中心医院侵犯胎儿出生权利的说法是不成立的。不论是分娩还是终止妊娠，都是妇女的人身权利。对于这项人身权利，妇女可以独立行使，不需

要经过丈夫的同意。作为丈夫，不能对胎儿主张权利。而且，从目前的医疗条件看，对于胎儿分娩或终止妊娠是可以人为控制的，冯晓璐有独立实施终止妊娠这一民事法律行为的权利。市中心医院根据冯晓璐的要求，为其实施引产手术终止妊娠，是履行正常的医疗职责，并无不当。

根据国务院《医疗机构管理条例》的规定："医疗机构在对患者进行手术前，必须征得患者同意，并应当取得其家属或关系人同意并签字。"冯晓璐的哥哥应当认定为患者的家属或关系人，在冯晓璐的丈夫金安刚不可能在手术通知单上签字的情况下，市中心医院允许冯晓璐的哥哥在手术通知单上签字，并无不当。

综上所述，金安刚认为市中心医院在未经本人同意的情况下，允许冯晓璐的哥哥在患者家属手术通知单上签字，并为冯晓璐实施了引产手术，终止冯晓璐的妊娠的行为侵犯了自己按照国家政策规定生育子女的权利和胎儿出生的权利，给本人造成了身心伤害和经济损失，要求市中心医院赔偿各项物质和精神损失共计10万元的主张，理由不成立，法律不应当支持。市中心医院不存在过错和违法行为，不应当承担侵权赔偿责任。

31. 未经当事人同意，安排实习医生旁观妇检过程，医院是否侵犯了患者的隐私权？

【案情】

2012年7月18日，崔丽丽到市妇幼保健医院接受妇科检查。在检查过程中，市妇幼保健医院安排了多名实习医生旁观检查过程。崔丽丽感到非常难堪，要求负责检查的医生让实习医生离开。检查医生以“他们都是实习医生，没关系”为由，未予理睬，并一边检查一边向实习医生介绍各部位的名称、症状等。事后，崔丽丽以市妇幼保健医院未经其同意，安排实习医生旁观妇检过程的行为侵犯其隐私权为由，向当地人民法院提起诉讼，要求市妇幼保健医院赔礼道歉并赔偿精神损失5万元。市妇幼保健医院认为，该院作为教学和实习医院，安排实习生旁观医疗检查过程完全正常，不构成对隐私权的侵犯。按照惯例，医院在事先不会征求患者的意见，医疗管理法律、法规也没有禁止这样做。

【争鸣】

■ 原告崔丽丽诉称，市妇幼保健医院未经患者同意，安排实习生旁观妇检过程，在患者提出反对的情况下，检查医生仍然继续让实习生旁观。市妇幼保健医院的做法侵犯了患者的隐私权，给患者造成了精神上的压力和痛苦，应当承担侵权赔偿责任。

■ 被告市妇幼保健医院辩称，医院作为教学和实习医院，为完成其教学和实习任务，安排实习医生旁观医疗检查过程是必需的，也

是完全正常的。按照各医院的惯例，事先都不征求患者的意见，以避免不必要的麻烦。目前的医疗法律、法规并没有禁止医院这样做。因此，市妇幼保健医院的行为并不违法，不构成侵权。崔丽丽以市妇幼保健医院安排实习生旁观其接受妇科检查过程侵犯了其隐私权为由，要求精神损害赔偿，依据不足，不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是医院未经当事人同意，安排实习医生旁观妇检过程，是否侵犯了患者的隐私权。《宪法》第38条规定："中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。"《民法通则》第101条规定："公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。"《执业医师法》第22条规定："医师在执业活动中履行下列义务：……（三）关心、爱护、尊重患者，保护患者的隐私。"第37条规定："医师在执业活动中，违反本法规定，有下列行为之一的，由县级以上人民政府卫生行政部门给予警告或者责令暂停6个月以上一年以下执业活动；情节严重的，吊销其执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任：……（九）泄漏患者隐私，造成严重后果的。"上述法律规定体现了对公民，包括病人的隐私权的保护。所谓隐私权，是指"自然人享有的对自己的个人秘密和个人私生活进行支配并排除他人干涉的一种人格权。"

隐私权包括以下内容：（1）个人生活安宁权。即权利主体能够按照自己的意志支配个人的私生活，不受他人干涉与破坏，如自然人的私生活不受非法窥视和骚扰，自然人的住宅不受非法的监视、监听、摄影等；（2）个人信息和生活情报的控制、保密权。即权利主

体对自己的个人信息和生活情报的收集、储存、传播享有排他的控制权并有权加以保密。个人信息和生活情报是指仅与特定人相联系的信息和资料，包括的内容十分广泛，如个人的身高、体重、病史、生活经历、信仰、爱好、婚姻、财产状况以及社会关系等。权利主体有权禁止他人非法调查、公布和使用其个人信息和生活情报；（3）个人通信秘密权。即主体有权对个人信件、电子邮件、电报、电话、传真的内容加以保密，禁止他人擅自查看、刺探和非法公开；（4）个人对其隐私的利用权。即权利主体有权依照自己的意志利用自己的隐私从事有关的活动，不受他人的非法干涉。譬如，自然人有权将自己特殊的生活经历作为文学、诗歌、戏剧创作的素材；有权利用自己的生理特征拍摄广告、制作摄影作品等。除此之外，个人对自己的住所、日记、资料等私人领域，均可以进行合法利用。而公民的身体肌肤形态（特别是性器官）等秘密应当属于个人信息的范畴，权利人对该信息有权加以控制和保密，禁止他人非法公开。

在本案中，崔丽丽接受妇科检查时，身体（包括性器官）暴露，应当属于隐私权保护的范畴。而市妇幼保健医院在检查过程中安排实习医生旁观的做法是否侵犯了崔丽丽的隐私权，则取决于市妇幼保健医院的行为是否具备侵权责任的构成要件，即侵犯隐私权的违法行为、加害人的过错、损害结果及侵犯隐私权的违法行为与损害结果之间的因果关系。对此，应当从以下几个方面进行具体的分析：

（1）是否存在侵犯隐私权的行为。崔丽丽的身体肌肤属于我国法律规定的隐私权的保护对象，因此，不经崔丽丽本人同意，任何人均不得侵犯。在本案中，崔丽丽曾向检查医生提出让实习医生离开，说明崔丽丽并不同意在实习医生面前暴露她的身体肌肤，而检查医生在病人不同意的情况下，以“他们都是实习医生，没关系”为由，未予理睬，并一边检查一边向实习医生介绍各部位的名称、症状等。这种做法显然是一种侵犯隐私权的行为。

(2) 加害人的过错。过错是指加害人的主观心理状况，包括过失和故意两种基本类型。过失表现为加害人对自己行为的后果应当或者能够预见而没有预见（即疏忽），或者虽然预见到了其行为可能发生的后果，但是轻信这种后果可以避免（即轻信）。故意表现为加害人预见到了自己的行为可能导致的损害后果，但是希望或者放任这种结果的发生。在本案中，崔丽丽明确要求旁观检查过程的实习医生离开，已经表达了她不同意他人旁观其接受妇科检查过程的态度，而检查医生在明知当事人不同意，当事人某些肌肤和身体器官暴露在实习医生面前会对当事人造成伤害的情况下，仍然实施侵犯隐私权的行为，放任这种损害后果的发生，显然是存在过错的，而且是一种故意。

(3) 损害结果。损害是指侵害行为所造成的后果，这一后果可以表现为多种形式，如受害人的死亡、人身伤害、精神痛苦、疼痛以及各种形式的财产损失。在本案中，检查医生侵害崔丽丽的隐私权，虽然没有给崔丽丽造成财产损失，也没有给其带来身体上的伤害，但造成了崔丽丽精神痛苦。特别是在检查医生向实习医生介绍崔丽丽身体部位和症状的过程中，间杂着实习医生的笑声。这种笑声足以给崔丽丽带来精神上的难堪和痛苦，使崔丽丽因自己的身体器官未经同意暴露在陌生人面前而承受的心理压力和精神上的损害进一步加剧和扩大。

(4) 侵犯隐私权的行为与损害之间的因果关系。检查医生无视崔丽丽的反对态度，允许实习医生旁观妇科检查过程，从而侵犯崔丽丽隐私权的行为，是造成崔丽丽精神痛苦的直接的、唯一的原因。如果检查医生尊重崔丽丽的意见，就不会导致崔丽丽的精神损害发生。因此，检查医生的侵权行为与崔丽丽所受的精神损害之间存在因果关系。综上所述，检查医生的行为构成侵权，应当承担侵权的民事责任。

在本案中，还有一个值得注意的地方。市妇幼保健医院作为教学和实习医院，肩负着培养医学专业学生的任务。这种任务能否使其侵犯病人隐私权的行为合法化，是引起上述争议的直接原因。从表面上看，市妇幼保健医院作为教学和实习医院，其临床带教义务是由《教育法》规定的。检查医生作为一名临床教师，没有理由也不应该对医学专业的实习生的学习有丝毫的懈怠，否则就是失职行为。而且，带教行为是医学专业学生成才规律的必然要求，医学专业学生的临床见习是临床实习的准备阶段，是一种深刻理解和强化学习基础知识的重要环节，也是为学好临床知识和进入临床实习打下坚实的基础。从这个意义上看，教师带教是国家培养人才的需要，是发展医疗卫生事业，维护和促进广大公民生命健康的需要。但是不是因为如此，就可以允许医院任意侵犯公民的隐私权呢？回答当然应该是否定的。在现代社会，权利之间的矛盾与冲突是普遍的，这就需要用利益衡量的方法来平衡和协调。换言之，对两种或两种以上相互矛盾冲突的权利进行分析和比较，找出各自的存在意义与合理性，在此基础上作出孰轻孰重的价值判断。在针锋相对不可调和的权利之间，利益衡量的结果只能是牺牲或者放弃一个具有较少合理性的权利，而保全一个具有较多合理性的权利。而隐私权作为人格权的一种，是维护个人作为社会成员的资格和尊严所必须具备的。保护隐私权可以维护个人的安宁和安全感，实现个人与社会的基本和谐，达到整个社会安定的目的，树立良好的社会道德风尚，也是一个国家民主法制发达程度的标志之一。由此可见，隐私权无论对于国家，还是对于个人，都非常重要。教师带教正如上文所说，是国家培养人才的需要，也是发展医疗卫生事业、维护和促进广大公民生命健康的需要。但涉及人在社会中的人格和尊严的隐私权显然在重要性上超过了医学专业学生在实习医院获得带教的权利。另一方面，教师带教并非只有通过侵犯隐私权这样一种非法方式才能实现。隐私权具有自我放弃的性质，即权利主

体有权依据自己的自由意志处分其隐私权，既可以将原来不愿意为人所知的个人秘密加以披露，也可以允许他人介入自己的私人生活，甚至完全放弃对自己隐私权的享有，只要不违背法律的规定和善良风俗。

因此，医院可以寻找那些自愿放弃自己身体隐私、以协助医院完成带教任务的公民。这些公民可能出于各种各样的目的，如出于献身医学事业的崇高目的，又如为了金钱。基于上述理由，市妇幼保健医院的带教任务不能使其侵犯隐私权的行为合法化，其应当承担侵权责任。

崔丽丽的检查医生是市妇幼保健医院的工作人员，其在履行职责的过程中实施了侵权行为，法律责任应当由市妇幼保健医院承担。《民法通则》第120条第1款规定："公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。"《侵权责任法》第62条规定："医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担侵权责任。"最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第8条规定："因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。"根据上述法律规定，市妇幼保健医院应当在实习生范围内消除所造成的不良影响，同时向崔丽丽赔礼道歉。但由于检查医生侵犯崔丽丽隐私权的后果仅仅局限于少数实习医生的范围内，可以认为没有造成严重的后果，市妇幼保健医院可不承担精神损害的赔偿责任。

32. 医疗机构存在严重医疗差错，但未造成明显损害后果，应否承担侵权赔偿责任？

【案情】

2008年9月19日，童安成因患腰椎间盘突出症到市中心医院接受治疗。经医生诊断为：L4－5椎间盘突出症，并对其实施了“腰椎间盘切除术”。手术记载为切除L4－5椎间盘。手术后，童安成的病情未明显缓解，但经医生允许出院。此后，童安成仍然感觉到腰腿部疼痛，再次入院治疗。医生仍诊断其为腰椎间盘突出症。后经查明，童安成在手术中切除的是L3－4椎间盘，L4－5椎间盘突出症仍然存在。童安成到其他医院就诊，均被诊断为L3、4、5腰椎间盘突出症。但各医院提供的治疗方案迥异，费用差别也较大。当地医学会的鉴定结论认为，童安成案为严重医疗差错，但L3－4椎间盘切除未造成明显后果，不构成医疗事故。童安成经向市中心医院要求赔偿未果，向当地人民法院提起诉讼，要求赔偿医疗费、误工损失、精神损失和今后的治疗费，共计10万元。同时，童安成提出了法医鉴定申请，请求鉴定其L3－4椎间盘突出是否存在及与市中心医院的误切是否存在因果关系。法医鉴定结论为：童安成的L3－4部位仍然存在部分椎间盘组织，且L3－4椎间盘突出；不能排除童安成目前的L3－4椎间盘突出与手术误切有一定的因果关系。

【争鸣】

■ 原告童安成诉称，市中心医院在手术过程中误切了童安成

L3－4椎间盘，现在童安成L4－5椎间盘突出症仍然存在，L3－4部位存在部分椎间盘组织，且L3－4椎间盘突出。这与市中心医院的手术误切存在一定的因果关系，市中心医院应当承担赔偿责任。童安成要求赔偿医疗费和误工损失，理由成立，应当支持；童安成要求精神损害赔偿的诉讼请求于法有据，应当予以支持。

■ 被告市中心医院辩称，市中心医院的误切给童安成造成了一定的经济损失，应当予以赔偿。但鉴于童安成目前症状的主要原因是椎管狭窄及腰肌劳损所致，L3－4椎间盘切除未造成明显损害后果，因此，童安成要求赔偿医疗费和误工损失缺乏事实依据；其要求精神损失赔偿缺乏法律依据；要求今后的医疗费赔偿，因其应支付的治疗费及损失状况目前难以确定，各医院提供的治疗方案迥异，费用差别也较大，因此，该项请求证据不足，不应支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗机构存在严重医疗差错但未造成明显损害后果，应否承担侵权赔偿责任。鉴于当前医疗事故鉴定中存在的种种问题，而且有些医疗纠纷未进入鉴定程序或者鉴定结论不客观、不公正，诉讼中委托法医鉴定对确定医疗责任、公平处理医疗纠纷是有利的。在本案中，童安成患L4－5腰椎间盘突出症，市中心医院在实施手术时却将其L3－4椎间盘切除。此后，童安成腰腿部疼痛，并经其他医院诊断为L3、4、5腰椎间盘突出症。当地医学会的鉴定结论认为，童安成案为严重医疗差错，但L3－4椎间盘切除未造成明显后果，不构成医疗事故。童安成向市中心医院索赔未果，向人民法院起诉，并申请法医鉴定。法医作出了童安成的L3－4部位仍然存在部分椎间盘组织，且L3－4椎间盘突出；不能排除童安成目前的L3－4椎

间盘突出与手术误切有一定的因果关系的鉴定结论。该鉴定结论为正确地处理本案提供了科学依据。

被告市中心医院在手术过程中误切了童安成L3－4椎间盘，现在童安成L4－5椎间盘突出症仍然存在，L3－4部位存在部分椎间盘组织，且L3－4椎间盘突出，不能排除这与市中心医院的手术误切存在一定的因果关系。市中心医院在不能提供证据证明因果关系不成立的情况下，应当承担赔偿责任。童安成要求赔偿医疗费和误工损失，理由成立，应当支持；最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定："自然人因下列人格权遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（1）生命权、健康权、身体权；（2）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（3）人格尊严、人身自由权。违反社会公共利益，社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。"童安成要求精神损害赔偿的诉讼请求于法有据，应当予以支持。

33. 因疾病特殊导致误诊，是否构成医疗事故?

【案情】

2011年10月，孙庆成因排便不适伴有肛门肿块突出，到甲医院就诊。甲医院门诊诊断孙庆成患有“混合痔”，以“混合痔”将孙庆成收治入院。该院医生经肉眼观察和指检后，对孙庆成施行了混合痔切除术，标本进行病理检查。病理诊断为“结核”。手术后，孙庆成出现低热症状，出院时，甲医院嘱其门诊随访，继续抗结核治疗。后经甲医院建议，孙庆成到乙医院接受治疗。乙医院在仔细研究了孙庆成的病史、临床症状及其在甲医院作的病理切片诊断后，经过认真的病理切片检查，作出的病理诊断为“结核性肉芽肿”。后经其他医院专家会诊，诊断意见亦为“结核性肉芽肿”。此后，乙医院为孙庆成做抗结核治疗，治疗期间，孙庆成低热不断。2012年2月，孙庆成转到丙医院接受治疗。丙医院为孙庆成做肠镜病理检查，结合病史考虑为克隆病（又称克罗恩病）。丙医院对孙庆成进行激素治疗。经治疗，孙庆成的体温趋于正常，病情好转，于2012年5月出院。此后，孙庆成又到其他医院治疗，均诊断其为克隆病。孙庆成对甲医院实施的混合痔切除术及抗结核治疗和乙医院的抗结核治疗等提出异议，认为存在误诊、误治。甲医院答复认为，该院在为孙庆成治疗期间，手术切除指征掌握适当，会诊治疗积极；抗结核治疗是乙医院的治疗方案。克隆病的诊断是在抗结核药疗效不佳，逐步排除的基础上明确的。孙庆成向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请，卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定。当地医学会的鉴定结论认为：根据孙庆成的病史、临床表现、辅助检查所见，克隆病的诊断明

确；克隆病较少见，确诊较为困难；根据孙庆成当时的病情，一个有明显症状和影响生活的肛门肿块具有手术指征，该手术与孙庆成克隆病的发生和发展无直接的关系；甲、乙两医院对孙庆成的治疗符合常规，因此，本次医疗事件不构成医疗事故。孙庆成向当地人民法院提起诉讼，请求人民法院依法判决甲、乙两医院赔偿医疗费、护理费、交通费、住宿费，住院伙食补助费等共计2万元。

【争鸣】

■原告孙庆成诉称，被告甲、乙两医院将孙庆成的克隆病误诊为混合痔、结核，采取错误的治疗措施，延误了治疗时间，加重了孙庆成的病情。甲、乙两医院的医疗行为存在过失，并造成了患者的人身损害，根据《医疗事故处理条例》的规定，构成医疗事故，应当承担侵权赔偿责任。按照《医疗事故处理条例》第50条的规定，应当赔偿孙庆成的医疗费、护理费、交通费、住宿费，住院伙食补助费等损失。

■被告甲、乙两医院辩称，其对孙庆成进行的治疗符合常规，医务人员在主观上没有过错。该院在为孙庆成治疗期间，手术切除指征掌握适当，会诊治疗积极；乙医院在仔细研究了孙庆成的病史、临床症状及其在甲医院作的病理切片诊断后，经过认真的病理切片检查，慎重诊断孙庆成所患疾病为结核病，给予抗结核治疗。其他医院的专家会诊意见也支持乙医院的诊断和治疗方案。因此，两医院的医务人员均尽到了积极认真治疗的义务。未能及早作出准确诊断的原因是孙庆成所患克隆病病情复杂，临床少见，确诊较为困难。克隆病疾病病理变化酷似结核病，结核病可以与克隆病共生，诊断前必须先排除结核病及其他肠道感染和病变。在本案中，克隆病的诊断是在抗结核治疗效果不佳，逐步排除结核病可能的基础上明确的。所以，本案

中的误诊、误治是由于疾病本身的复杂性和现代医疗技术的欠缺导致的。医疗机构及其医务人员没有过错，因此，本案不构成医疗事故，当地医学会的鉴定结论客观、真实，应当予以采信。甲、乙两医院不承担侵权赔偿责任。孙庆成的诉讼请求缺乏依据，应当不予支持。



【律师点评】

本案是一起患者认为医疗机构将其患有的克隆病误诊、误治为“混合痔”“结核”，从而延误了对克隆病的治疗时间，导致患者病情加重的医疗纠纷案件。争议的焦点是因疾病特殊导致的误诊，是否构成医疗事故。

首先，正确处理本案的关键是如何正确地看待“误诊、误治”，特别是如何正确地区分医学上的误诊和法律上的误诊。因为医学上的误诊与法律上的误诊是两个完全不同的概念。所谓医学上的误诊，是指医务人员没有主观上的过错或过失，而是由于各种疾病，特别是一些非常见病或特殊器官的病变，均具有复杂的发展过程，在其典型症状和体征还没有充分表现出来的时候，或该疾病可以与某些疾病共生的情况下，再高明的医生也难以明确诊断，只有待疾病充分发展后，各种支持诊断的表现逐渐明朗化，或先排除共生疾病及其他病变后，才能确定诊断。

其次，在认定医疗机构及其医务人员在诊断中是否存在过错时，一方面应结合医疗行业的习惯、惯例及现有的医疗科学技术的实际发展状况进行判断；另一方面，应当考虑医学科学是极为复杂的学科，对同一病例，尤其是罕见病例，医生因学识、经验、认识差异而可能得出不同的判断，不能简单地将医生因客观原因未能作出准确诊断视为误诊或错诊。所谓法律上的误诊，是指由于医疗机构及其医务人员

对工作不负责任，或者专业技术水平没有达到应该达到的标准而导致的诊断失误，即责任性误诊和技术性误诊。责任性误诊是指医疗机构的医务人员马虎从事，疏忽大意，对工作不负责任，不按照诊疗常规操作造成的误诊。技术性误诊是指由于医疗机构的医务人员的专业技术水平低下，对于某些疾病，如果基于医生应该达到的专业水平，依据当时以与结核病共生，疾病的病理变化酷似结核病，诊断前须先排除结核病及其他肠道感染和病变，对其所采取的诊断和治疗是一个循序渐进的过程。甲、乙两医院不存在不负责任，或者专业技术水平没有达到应该达到的标准而导致诊断错误的情况。因此，不存在法律上的误诊。

《民法通则》第106条第2款规定："公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。"《医疗事故处理条例》第2条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"根据上述法律规定，构成医疗事故，由医疗机构承担侵权赔偿责任必须符合以下条件：(1) 必须有医疗违法行为存在；(2) 必须有损害事实存在；(3) 违法行为与损害结果之间必须有因果关系；(4) 必须有医疗机构及其医务人员的过错，即过失的主观状态。4个条件密切联系，缺一不可。作为医疗机构的医务人员，无论是医生还是护士，在执业时，由于面对的是人的健康和生命，更应当尽高度注意、救死扶伤、规范操作等与所从事的职业相符合的法律、法规规范确定的和道德上的义务，承担违反上述义务给他人造成损失的过错责任。那么，如何认定医疗机构的过错呢？关键在于医疗机构及其医务人员在医疗活动中，医疗行为是否违法。

《侵权责任法》第57条规定："医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承

担赔偿责任。”本案中，甲医院门诊诊断孙庆成患有混合痔，在对孙庆成施行混合痔切除术前，进行了常规的和必要的指检等检查，术后及时作病理检查。因此，甲医院诊断孙庆成患有混合痔，在操作程序上并无不符合常规要求的情况。考虑到孙庆成的病情异常，甲医院及时建议其到乙医院治疗，也已尽到了必要的注意义务。乙医院所作的病理诊断与其他医院的专家会诊诊断，均认为孙庆成为结核性肉芽肿。因乙医院为孙庆成所做的抗结核治疗，已尽到谨慎注意义务，在主观上没有过错。据此，当地医学会作出的“不属于医疗事故”的鉴定结论是正确的。对科学的尊重是法律公正原则的具体体现，疑难病情的诊断治疗应是一个循序渐进的过程。像孙庆成所患克隆病，因病情罕见，受医疗能力所限等客观原因影响，在主观方过错的前提下医疗机构未能及时做出准确诊断和治疗，由此对造成的不利后果如果由医院承担，显然是不公平的，不合理的。所以，对孙庆成要求上述医疗机构承担医疗事故的侵权赔偿责任的诉讼请求不应当支持。

34. 患者自身的病变和手术共同导致医疗损害，责任应如何分担？

【案情】

2008年9月19日，周起力因颅内异常到市第二人民医院接受治疗。市第二人民医院诊断为左顶叶占位性病变，对周起力施行左顶叶肿瘤切除术。手术中因病理误导，没有完全切除病变脑组织。此后，周起力又在另一医院施行脑脓肿切除术。周起力认为市第二人民医院在医疗活动中存在过错，给自己造成了人身损害，便向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定，鉴定结论认为：手术指征明确，手术取到部分病变脑组织，术中病理误导，导致第二次手术，患者现存的功能障碍，不能完全认定由第一次手术所造成，尚存病变本身和第二次手术因素。周起力把实施第一次手术的市第二人民医院列为被告，向当地人民法院提起诉讼，要求市第二人民医院承担医疗事故的全部责任。人民法院受理本案后，委托法医鉴定中心就周起力所受损害的因果关系进行鉴定，鉴定结论认为，患者目前的身体状况既有其病变本身的原因，也有第二次手术的原因，同时，患者脑手术后出现的有些损害后果属于术后并发症。市第二人民医院的医疗行为存在过失，并与损害后果有因果关系，但只应当承担造成患者身体损害后果的部分责任。

【争鸣】

■ 原告周起力诉称，市第二人民医院在医疗活动中存在过错，

给自己造成了人身损害，应该按照其诉讼请求赔偿损失。

■ 被告市第二人民医院辩称，其在手术中因病理误导，没有完全切除病变脑组织，导致周起力被迫接受第二次手术。市第二人民医院在医疗活动中存在过错，并造成了周起力的人身损害，应当承担医疗事故的全部责任，赔偿周起力的全部经济损失和精神损害。



【律师点评】

本案争议的焦点是患者自身的病变和手术共同导致医疗损害，责任应如何分担。从法律角度来说，因果关系是指行为人的不法行为与损害事实之间的因果关系。因此，无论是卫生行政部门认定医疗活动中发生的损害是否构成医疗事故从而做出行政处理，还是人民法院对医疗损害赔偿诉讼进行审理，都必须确定医疗机构及医务人员的过失行为与患者人身损害之间具有因果关系。

医务人员的过失行为和患者人身损害之间是否具有因果关系，是判定医疗争议是否属于医疗事故的一个重要方面。如果仅有过失行为，但过失行为未造成患者人身损害，或者仅存在患者人身损害的后果，但患者人身损害的后果不是由于医疗机构和医务人员的行为导致的，都不能判定为医疗事故。只有查明医务人员的过失行为和患者人身损害后果之间存在着因果关系时，医疗机构和医务人员才承担相应的法律责任，并且这种因果关系的判定，还关系到当事人的责任比例和对患者的具体赔偿数额等问题。在一般的医疗案件中，这种因果关系并不难判断，但是在许多案件中，由于患者病情的复杂性、体质的差异性和医务人员的技术水平以及其他一些人为的原因，事故的发生多属于多因一果，要查明事故的因果关系就需要科学的分析和论证，确定主体的责任程度。在这种情况下，卫生行政管理部门认定医疗活

动中发生的损害事件是否构成医疗事故与人民法院对医疗损害赔偿诉讼进行审理，都应当采用“相当因果关系说”作为判定因果关系的依据。

“相当因果关系说”是以德国为代表的大陆法系国家判断因果关系的主要学说。该学说认为，某一原因仅于现实情形发生某种结果的，还不能判定有因果关系，还须依一般观察，有同一条件存在即能发生同一结果的，才能认定有因果关系。如果某项事件与损害结果之间具有相当因果关系，则必须具备以下两个要件：其一，该事件是损害发生所必不可少的条件，即条件关系；其二，该事件实质上增加了损害发生的客观可能性，即相当性原则。相当因果关系学说的重点在于注重行为人的不法行为介入社会的既存状态，并对现存危险程度有所增加或改变，也就是说，如果行为人的行为增加了受害人现存状态的危险，或者行为人使受害人暴露在与原本的危险不相同的危险状态之中，那么我们就认为行为人的行为与损害结果的发生之间具有相当因果关系。如在医疗损害案件中，如患者虽然病情非常严重，可能在数月之后死亡，但无论如何不会在一周之内死亡，由于医师诊断、治疗失误导致患者在一周之内死亡的，我们认为，此时医师诊断治疗失误的行为增加了患者现存的危险状态，因此其行为与患者的损害之间具有因果关系。

本案即属于多因一果的医疗损害案件，即患者本身的病变、第一次手术和第二次手术偶合在一起。这就需要按照相当因果关系的理论，将医疗过火行为对损害后果的责任参与程度进行科学、合理的划分。市第二人民医院在第一次手术中的过失，加剧了周起力因其本身病变可能面临的危险状态，并对周起力人身损害的现实发生起到了一定的作用，因此，应当对患者的人身损害承担部分责任。

35. 手术公证能否为医疗机构免责?

【案情】

2012年9月3日，程佳颖到市中心医院施行左眼脂肪瘤摘除术。在手术前，市中心医院与程佳颖签订了书面协议并进行了公证。协议中有“手术中发生任何不良后果，均与医院无关”的条款。术后，程佳颖左眼上睑下垂。为此，程佳颖向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请。当地卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定，鉴定结论为：市中心医院的诊断及治疗并无不当，病员目前上睑下垂系手术并发症，不属于医疗事故。程佳颖遂以医院治疗有过错、术前未向其告知手术可能造成的不良后果为由提起诉讼，要求市中心医院赔偿包括精神损失费在内的30万元。

市中心医院认为其在手术中没有过错，并且双方已经签订了协议并经过公证，对手术中发生的不良后果应当由程佳颖自行承担。程佳颖的诉讼请求违反了协议约定，应当依法予以驳回。但其未就在手术前曾告知程佳颖可能发生的不良后果提供证据。

【争鸣】

■原告程佳颖诉称，市中心医院与程佳颖签订的手术协议中有“手术中发生任何不良后果，均与医院无关”的条款，违反了法律的强制性规定。因此，该协议虽然经过公证，但是因其违法而没有法律效力。市中心医院不能以该协议为依据而要求免除其法律责任。市中心医院虽在诊疗过程中没有过错，但其未向她告知手术可能发生的不

良后果，侵犯了她的知情权，导致她无法行使选择手术与否的权利，市中心医院应当为此承担法律责任。

■被告市中心医院辩称，程佳颖与市中心医院签订的协议是双方真实的意思表示，并且经过了公证，合法有效。在协议中，双方约定："手术中发生任何不良后果，均与医院无关。"该条款足以说明市中心医院对手术中可能发生的不良后果已经向程佳颖履行了告知义务。程佳颖在术后出现手术并发症，不属于医疗事故，根据双方签订的协议和《医疗事故处理条例》的规定，市中心医院不应当承担赔偿责任。因此，程佳颖的诉讼请求依据不足，应当予以驳回。



【律师点评】

本案争议的焦点是手术公证能否为医疗机构免责。手术公证是医疗实践中出现的新生事物。在手术前，医院为了避免因手术的失败或意外而可能发生的纠纷，常常要求与患者或其家属订立一项主要是免除医院责任或规定由患者自行承担责任的协议并进行公证，有时病人为了解除医院因担心手术失败而不愿实施手术的顾虑也会主动要求与医院进行手术公证。此种手术公证将产生何种法律效力，在实践中往往存在着较大的争议。

医疗行为具有极大的风险性，特别是对于患有疑难杂症、病情危重的病人进行诊断、治疗，失败的风险更大。在实践中，一些患者或其家属在手术前不知风险或对风险的估计不足，在发生意外后产生了大量的医疗纠纷。面对种种情况，医院不敢冒险或进行技术创新，怕万一手术失败承担风险。为了减少纠纷，乃至避免承担责任，医院试图寻找一种对自己以及患者及其家属都具有法律约束力的方式，通过这种方式，以达到万一手术失败，自己不承担责任的目的。这种方式

就是在手术前与患者或其家属达成协议，并进行公证。不可否认，手术公证具有一定的积极意义。第一，医生本着进行了公证自己就不承担责任的预期，会解除他们的心理障碍，使他们能够集中精力进行准备，放手救治病人，这对患者无疑是有利的。第二，采纳手术公证这种方式后，在手术前，医院将诊疗的全过程、可能的风险、意外告知患者及其家属，使得患者及其家属在手术前能进行慎重考虑，对可能出现的风险有充分的思想准备，也满足了患者的知情权。第三，手术公证在一定程度上确实有助于缓解紧张的医患关系。

但手术公证的作用毕竟是有限的，医院希望通过采用手术公证这种方式以减少医疗纠纷、避免承担医疗责任的目的不一定能实现。第一，公证不是审判，公证书也不是判决书，公证的作用只是证明协议确实是双方所签，只能对签字的真实性进行证明，它并不能证明协议的内容合法，更不能证明在后来的医疗过程中医院的行为是适当的。第二，公证具有自愿性，医院要求病危或者重大的手术都必须进行公证，将公证作为手术前必经程序，实际上使得公证具有了强制性，这显然违反了法律的要求。第三，手术公证的实质就是直接或者间接地借助免责条款，免除医生对手术过程中可能出现的不良后果的责任。在医患双方的协议中，常常有“概不负责”“与医院及实施手术的医师无涉”等用语，这显然是借助免责条款来免除其责任。这些免责条款是否有效，应当根据其是否违反了我国法律或行政法规的强制性规定和公序良俗来判断。根据我国《合同法》第53条规定，造成对方人身伤害的免责条款无效。因此医院的此种免责条款应是无效的。第四，手术公证协议是在患者处于明显劣势的情况下签订的。

一般来说，医患双方签订手术公证协议不外乎医院为防止医疗纠纷而主动提出，以及患者或其家属在医院不愿承担手术风险而拒绝手术时主动提出两种情况。在这两种情况下，患者明显处于难以与医院平等协商的劣势。这就难以保证患者及其家属在协议中能够平等地表

达真实意愿，医院有乘人之危之嫌。第五，医院享受的权利与承担的义务不一致。在患者接受手术的过程中，可能因其病情的严重或者非医院方过错的不可抗力因素导致手术失败，也可因医院方的过失而侵害患者的身体或者生命。手术公证的目的就是无论什么原因导致手术失败或者引起其他不良后果，医院均可免责。对于前者，医院不承担责任无可厚非；但对于后者，医院在收取患者治疗费用的同时，却不承担后果，其享受的权利与承担的义务显然不一致。第六，采纳手术公证方式后，由于认为这种方式可以使自己免责，因此，医生不必担心因自己的渎职、懈怠等因素导致手术失败后需要承担法律责任。医生进行手术，完全只凭自己的职业道德与良心。这样，对医生的法律约束变成了一种伦理道德约束。当医生的职业行为失去了法律与制度约束的时候，必然导致医生责任心的降低，治疗诊断行为的质量难以得到保证。第七，我国《执业医师法》第24条规定："对急危患者，医师应当采取紧急措施进行诊治，不得拒绝急救处置。"该法第37条规定："由于不负责任延误急危患者的抢救和诊治，造成严重后果的，由县级以上人民政府卫生行政部门给予警告或者暂停6个月以上、1年以下执业活动；情节严重的，吊销其执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任。"医生的这种义务在学说上被称为强制诊疗义务将公证作为手术前置程序的做法显然违反了此种强制诊疗义务。第八，救治生命需要争分夺秒，公证需要花费一定的时间，即使是公证人员在医院现场办公，也要一定的时间，这对救治病人不利。

综上所述，手术公证只是起到了一个使医患双方在手术前进行沟通的作用，它并不能成为医院的免责判决。手术公证以后，这种经公证的协议并不能免除医师的责任和限制患者及其家属的诉讼权利。在手术的过程中，由于医院过错导致医疗事故的，医院仍应当承担侵权赔偿责任。《侵权责任法》第55条规定："医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗

的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。”在本案中，市中心医院虽然与程佳颖签订了手术协议并经过了公证，但其未能就履行手术可能造成的不良后果的告知义务提供有力证据，应当承担举证不能的责任，推定其具有过错，违反了告知义务，侵犯了程佳颖的知情同意权。协议中的免责条款属于违法条款，不具有法律效力，市中心医院不能以该条款为依据要求免责。因此，在本案中，市中心医院应当依法承担相应的赔偿责任。

36. 手术遗留纱布在体内，患者提出医院返还医疗费的请求，法院是否支持其诉讼请求？

【案情】

1998年6月，郭鹤因左侧股骨上段肿瘤久治不愈，住进区医院骨科治疗。1998年7月，区医院为郭鹤做肿瘤切除及左侧人工髋关节置换术，手术后伤口一直未愈合。郭鹤于1998年11月出院。1998年12月，郭鹤因伤口长期不能愈合，住进市中心医院，经检查发现左髋部有异物，取出后见异物为纱布块。之后郭鹤于1999年2月出院。郭鹤在区医院住院期间共花医疗费229187.43元，其个人支付34695.84元，其余费用由郭鹤单位负担。在市中心医院处医疗费20724.18元，郭鹤自行负担1500元，其余费用仍由郭鹤单位负担。郭鹤另支付护理费4686元，交通费110元，并曾外购药品及营养品，做中医治疗。经鉴定：郭鹤左髋关节的功能丧失40%，已经构成残疾，不能恢复到正常状态。郭鹤在施行左髋关节人工置换术后，手术伤口长期不愈，经检查发现有纱布存留，纱布对其术后恢复的影响，应考虑是造成残疾的主要原因。为此郭鹤支付鉴定费1000元。

1999年5月，郭鹤起诉至当地基层法院，请求判决区医院返还医疗费229187.43元，赔偿出院后医药费104125.82元、将来医疗费40万元、营养8827.10元、护理费38160元、交通费110元、鉴定费1000元，给付伤残补助费及精神损失费100万元。

【争鸣】

■ 原告郭鹤诉称，区医院为郭鹤实施手术期间，未能认真履行操作规程，使异物留在郭鹤伤口内，致伤口长期不愈，故区医院应返还郭鹤支付的医疗费并赔偿其在市中心医院处治疗的全部费用。现其已构成残疾，区医院还应给付残疾者生活补助及定残后的护理费用。

■ 被告区医院辩称，区医院作为实施手术的医院，未认真履行操作规程，使异物存留病人体内，系其过错，对此应承担责任，退还郭鹤已支付的医疗费。但是，郭鹤主张区医院返还其单位支付的费用及重新确定护理费数额及精神损失费的赔偿，无法律依据，不予支持。



【律师点评】

在本案中，区医院应承担赔偿责任是没有疑问的，争议问题之一是郭鹤能否要求区医院退还医疗费，

医院与患者之间的治疗关系是一种契约关系，在这种关系中，患者支付一定的医疗费用，医院为患者完成一定的治疗行为，如手术等。郭鹤到区医院处治病，形成了医疗合同关系，郭鹤支付医疗费用是基于此医疗合同，同时作为合同相对方的区医院，应为郭鹤提供相应的医疗劳务。但郭鹤在区医院做手术过程中将纱布残留于郭鹤体内，致郭鹤受损害，此种行为，在法律上形成了两种责任：一方面，区医院未按双方医疗合同的约定为郭鹤提供符合要求的医疗劳务，构成违约，应承担违约责任；另一方面，区医院因过失将纱布残留于郭鹤体内，致郭鹤身体受损害致残，构成侵权，应承担侵权责任。这就是民法上通常所说的违约与侵权相竞合。对此，郭鹤可以任选其一而

为诉讼，但不能既主张侵权，又主张违约，因为区医院实际上是做了一种行为（将纱布残留于郭鹤体内），产生的是一种结果（致郭鹤身体伤残），只是由于侵权法和合同法相关规定的重叠，在法律上可以被认识为是两种行为，在事实上仍是一种行为，只是郭鹤可以依据侵权法或合同法向区医院请求赔偿。此案中，从郭鹤所提出的诉讼请求来看，并不能看出其到底是要求区医院承担侵权责任还是违约责任。

我国审判实践中，一般是依据侵权法来审理的。这样郭鹤要求区医院退还医疗费就不应支持，因为此部分医疗费的给付是基于郭鹤在区医院间的医疗合同，并非区医院之侵权行为给郭鹤造成的损害，即使没有区医院的侵权行为，此部分医疗费郭鹤亦应给付，所以郭鹤支付此部分医疗费与区医院的侵权行为没有因果关系，故不得要求返还。值得考虑的是，郭鹤给付区医院的医疗费中，因区医院的侵权行为致使郭鹤手术后在恢复期之外仍继续住院休养所多付出的部分属于区医院给郭鹤造成的损失，郭鹤可以请求区医院赔偿。

此案中还有一个问题，对于郭鹤单位为郭鹤支付的医疗费问题，郭鹤可不可以向区医院主张求偿，也值得探讨。其实，郭鹤因伤口长期不愈进行治疗的花费，应属于区医院的侵权行为所致损害，郭鹤当然有权向区医院求偿，在此部分医疗费为郭鹤单位负担之情况下，不能认为因此就免除了区医院的侵权责任，因为郭鹤单位并无替区医院负担赔偿的意思表示；也不能认为郭鹤向区医院的求偿此部分医疗费的权利因此而转由郭鹤单位来行使。另外，在我国，国营单位的职工享有公费医疗等待遇，因其工资相对较低，因此郭鹤单位为郭鹤负担医疗费，这是郭鹤作为国营单位的职工所应享有的待遇，是以其为单位提供的劳务为代价的，不应认为郭鹤受损害后得到公费负担的医疗费是一种纯收益而折抵其损失，而且相对于财产而言，人身具有不可估量的价值，任何赔偿都不能认为是人身损害的具体量化，也不能予以折抵，这正是人身损害赔偿与财产损害赔偿的区别之处。

综上所述，郭鹤要求返还其给付区医院的医疗费不应支持，区医院应负担的赔偿范围还应包括郭鹤单位支付的郭鹤在市中心医院处的医疗费和郭鹤给付区医院的医疗费中在郭鹤手术后恢复期之外仍继续住院休养所付出的部分。

37. 按一般的医疗水准检查未发现手术禁忌症，医疗机构是否具有过错？

【案情】

路奇亮因出现进食哽咽感，并进行性加重伴消瘦，于2008年2月到市中心医院接受治疗。市中心医院为其进行了胃镜检查，发现贲门部有新生物。2008年3月，路奇亮在市中心医院再次做胃镜检查，显示：贲门狭窄，贲门癌可能性大，并建议其手术治疗。2008年11月，路奇亮住院准备接受手术，手术前经治医生有进行CT检查的医嘱，但未执行。在手术中经探查发现，贲门癌已在腹腔、腹膜广泛转移，回盲部有一肿块与腹壁粘连固定，质硬，故未能切除腹腔肿块，术后病理检查显示为低分化腺癌。出院后，路奇亮进行了化疗和中医治疗，最终因贲门癌晚期而去世。路奇亮的家属与市中心医院发生纠纷，向当地人民法院提起诉讼，称市中心医院经治医生在路奇亮的手术前作出的医嘱要求进行CT检查，但未执行。

市中心医院在未进行腹部CT检查、未确定是否有肿瘤转移的情况下即进行手术，显然违反了手术常规，而贲门癌腹腔转移恰恰是手术的禁忌症范围。市中心医院手术不当，不仅促使肿瘤细胞进一步扩散，使患者病情不断加重，更由于腹腔探查造成了肠梗阻，最终导致路奇亮死亡。路奇亮的过早死亡与市中心医院的手术不当密切相关。市中心医院的行为侵犯了患者的生命权，请求人民法院依法判决市中心医院赔偿因路奇亮死亡造成的各项物质和精神损失20万元。市中心医院答辩称：患者路奇亮的疾病是贲门癌，该院在手术前为路奇亮

进行了常规检查，有手术指征，未查及手术禁忌症。该类病症术前必须进行的X线钡餐检查、纤维胃镜检查及腹部B超，该院都已经完成。CT检查并不是必须进行的常规检查，在可以选择的非必要检查项目中也没有腹部CT检查，所以，该院未进行腹部CT检查不能说明其有过错。另外，在手术前，该院已经将手术的危险告知路奇亮的家属，并在取得路奇亮家属的同意后进行手术。在手术中因发现肿瘤已经广泛转移，故未能切除肿块。路奇亮家属所说的肠梗阻是肿瘤增大的自然结果，与手术没有关系，而且手术的并发症之一就是肠梗阻，其不能证明患者死亡的原因就是肠梗阻。因此，路奇亮的死亡是其疾病的自然转移，市中心医院对此没有过错，请求人民法院依法驳回路奇亮家属的诉讼请求。

【争鸣】

■原告路奇亮诉称，路奇亮在市中心医院做胃镜检查显示：贲门狭窄，贲门癌可能性大，并建议手术治疗。路奇亮住院准备接受手术，手术前经治医生有进行CT检查的医嘱，但未执行。市中心医院在未进行腹部CT检查、未确定是否有肿瘤转移的情况下即进行手术，显然违反了手术常规，而贲门癌腹腔转移恰恰是手术的禁忌症范围。市中心医院手术不当，不仅促使肿瘤细胞进一步扩散，使患者病情不断加重，更由于腹腔探查造成了肠梗阻，最终导致路奇亮死亡。路奇亮的过早死亡与市中心医院的手术不当密切相关。市中心医院的行为侵犯了患者的生命权，市中心医院应当承担因路奇亮死亡给其家属造成的各项物质和精神损失的赔偿责任。

■被告市中心医院辩称，在手术前为路奇亮进行了常规检查，有手术指征，未查及手术禁忌症。路奇亮患的是贲门癌，该类病症术前必须进行的X线钡餐检查、纤维胃镜检查及腹部B超，市中心医

院都已经完成。CT检查并不是必须进行的常规检查，在可以选择的非必要检查项目中也没有腹部CT检查，所以，市中心医院未进行腹部CT检查不能说明其有过错。另外，在手术前，市中心医院已经将手术的危险告知路奇亮的家属，并在取得路奇亮家属的同意后进行手术。在手术中因发现肿瘤已经广泛转移，故未能切除肿块。路奇亮家属所说的肠梗阻是肿瘤增大的自然结果，与手术没有关系，而且手术的并发症之一就是肠梗阻，其不能证明患者死亡的原因就是肠梗阻。因此，路奇亮的死亡是其疾病的自然转移，市中心医院对此没有过错，对路奇亮家属的诉讼请求应当依法予以驳回。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗机构按一般的医疗水准进行术前常规检查未发现手术禁忌症，导致手术后患者死亡的，医疗机构是否具有过错。

判断医疗机构及其医务人员在医疗技术上是否具有过错，应当以一般的医疗水准为依据。所谓医疗水准，是指当时临床医学实践中医疗的一般水平与标准，是现实中医学界已普遍化的医疗实践技术。决定医疗水准的因素包括学术界的不断尝试、实践经验的积累、医疗技术设施改善等。虽然一般的医疗水准是判断医院在医疗技术上是否具有过错时遵循的基本原则，但并非完全依赖于此，对于超出一般水准之上的技术，医院经过权衡之后有权选择是否对患者进行使用，但由此产生了相关的说明义务，要求医生对超出一般医疗水准之上的技术向患者履行不带任何倾向性的说明义务，即对患者说明此项技术的存在，对患者是否使用不作引导，是否选择完全由患者决定，从而产生的后果也由患者承担。这样既满足患者利益的最大化，又没有加重医

院的责任。在以一般的医疗水准判断医院在医疗技术上是否具有过错的同时，还要考虑医生所处的具体环境与拥有的条件，即医疗的地域性因素，表现为医院的大小差别、地区的经济发展程度的差别。综合性的大医院具有设备精良、人才丰富的特点，通常在一个国家的医学领域处于领先的地位。与这些条件相适应，患者期待合理范围内更好的医疗效果和更完善的服务是法律所允许的。而偏远地区的医疗水平相对比较落后，在认定过失时应当结合实际情况，但是对于明显超出自己能力范围的，医院应当履行转院义务，除非患者明确表示不同意，否则医院应当及时告知其转院。

在本案中，判定市中心医院是否承担赔偿责任的前提是其在为路奇亮进行的医疗活动中是否具有过错和该过错与路奇亮的死亡之间是否具有因果关系。而市中心医院在医疗技术上是否具有过错是由其诊疗活动是否达到了一般的医疗水准决定的。首先，根据国际统计分类，贲门与食管连接处的恶性肿瘤属于胃恶性肿瘤的范围，所以对路奇亮贲门癌病症的诊治应当遵循胃癌的治疗原则。而在相关的医疗规定及医学文献中，对胃癌的术前常规检查为胃镜、X线钡餐检查、腹部B超，并没有必须进行CT检查的规定。胃癌的诊断主要依赖X线钡餐检查和胃镜加活检。虽然市中心医院未执行CT检查的医嘱，在诊治过程中不够严谨，但由于市中心医院已经进行了常规检查，并未发现手术禁忌症，治疗活动已经达到了一般的医疗水准，尽到了相当的注意义务。所以，市中心医院在对路奇亮实施的手术治疗中并无过错。其次，路奇亮的家属认为市中心医院的手术探查造成了路奇亮在手术后的肠梗阻，而肠梗阻是造成路奇亮死亡的原因之一，但没有提供充分的证据。路奇亮家属所说的肠梗阻是肿瘤增大的自然结果，与手术没有关系，而且手术的并发症之一就是肠梗阻。

因此，路奇亮的家属主张市中心医院手术造成肠梗阻并导致路奇亮死亡的理由不能成立。综上所述，由于实施手术是目前唯一能够治

愈贲门癌的方法，所以，市中心医院在术前检查没有发现手术禁忌症的情况下对路奇亮进行手术治疗是符合诊疗常规的。其治疗活动达到了一般的医疗水准，没有过错。市中心医院按一般医疗水准进行了术前检查，未进行CT检查不违反医疗常规，与路奇亮的死亡之间没有因果关系。路奇亮家属的诉讼请求没有事实和法律依据，不应当支持。

因监护、护理引起的纠纷



38. 精神病人闯入医务人员办公室服药自杀，医疗机构应否承担责任？

【案情】

2008年7月6日，董晓亮因精神状况异常，被其家属送到某精神病院接受治疗。经诊断，董晓亮患精神分裂症。医生嘱咐对董晓亮要“防消极、防意外、防自杀”。在入院后，某精神病院未告知董晓亮的家属董晓亮需要护理，双方也未签订病人需家属陪护的书面协议。2008年8月27日晚，董晓亮病情发作，突然撞开值班护士办公室的门，将办公室内用于环境卫生的84消毒液200毫升服下，经抢救无效死亡。董晓亮的家属与某精神病院就董晓亮死亡的责任承担问题发生争议，向当地人民法院提起诉讼，请求人民法院依法判决某精神病院赔偿因董晓亮死亡造成的各项物质和精神损失10万元。

【争鸣】

■ 原告董晓亮的家属诉称，董晓亮因精神异常被送到被告某精神病院接受治疗，丧失了民事行为能力，医生嘱咐对董晓亮要“防消极、防意外、防自杀”，说明某精神病院已经预见到董晓亮有自杀的可能，被告某精神病院在将其收治入院后，应当承担对董晓亮的监护责任。但某精神病院却管理不严，未尽到监护职责，同时对用于环境卫生消毒的药品的存放地点没有安全防护措施，最终导致董晓亮服毒死亡，应当承担赔偿责任。

■ 被告某精神病院辩称，董晓亮因精神病突发破门闯入值班护

士办公室服毒自杀，事发突然，是值班医务人员难以预料和阻拦的，属于意外的突发事件，医务人员既不存在责任事故，也不存在技术事故，而且在事发后积极采取了抢救措施，已经尽到了其护理职责，不应承担民事赔偿责任；同时，精神病院不是董晓亮的监护人，请求人民法院依法驳回董晓亮家属的诉讼请求。



【律师点评】

本案争议的焦点是精神病人董晓亮闯入医务人员办公室服药自杀，医疗机构应否承担责任。《民法通则》第17条第1款规定：“无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由下列人员担任监护人：(一)配偶；(二)父母；(三)成年子女；(四)其他近亲属；(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。”根据上述法律规定，精神病人的法定监护人是其配偶、父母、成年子女、其他近亲属等，精神病院并不是病人的法定监护人。监护权的设立要有严格的程序，监护权的转移必须经当事人按法律途径办理。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第15条规定：“有监护资格的人之间协议确定监护人的，应当由协议确定的监护人对被监护人承担监护责任。”

在本案中，精神病院并未与董晓亮的家属达成监护委托协议，不能认为董晓亮的监护权由其家属转移到了某精神病院。同时，根据我国法律规定，监护权具有十分丰富的内容，涉及遗嘱、抚养等重大经济活动。如果认为病人住院就自然地将其监护权转移给医院，医院就要行使其监护职责，不仅不现实，也缺乏可行性。因为医院一旦承担入院病人的监护职责，除了要负责病人的治疗、护理之外，还要花费

大量的时间和精力去处理病人的民事事务。因此，妥善处理精神病人的监护权问题，一方面要以我国的有关法律、法规为依据，不能任意理解和随意扩大；另一方面，还要从精神病院的具体情况来考虑。精神病院在收治精神病人的过程中，并不存在“监护权转移”的问题，只是医院对病人进行比较特殊的治疗和护理。某精神病院对董晓亮并没有监护责任，董晓亮的家属以某精神病院未尽到监护职责为由，要求某精神病院赔偿，缺乏依据。

本案中，某精神病院对董晓亮也不承担侵权赔偿责任。《医疗事故处理条例》第2条规定：“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。”根据上述法规规定，医务人员的医疗过失是构成医疗事故的首要条件。在本案中，判定某精神病院是否应当承担董晓亮死亡的侵权赔偿责任，首先应当判定某精神病院的医务人员是否存在医疗过失行为，本案是否属于医疗事故。从本案的事实看，没有证据证明某精神病院在诊疗、护理的过程中有违反有关医疗卫生管理法律、法规、行政规章和行业惯例、常规，未尽到医务人员合理谨慎注意义务和职责的行为；董晓亮由于精神病突发，破门闯入值班护士的办公室服毒自杀，经抢救无效死亡，属于意外事件，是医务人员无法预料，也无法预防的。因此，精神病院不存在过失，不应当承担侵权赔偿责任。

39. 患者在医院坠楼致死，医院应否承担责任？

【案情】

2007年12月2日，庞伟华因患眩晕症到市中心医院接受治疗。市中心医院安排其住进位于住院部10楼的神经内科病房。该院住院部的旋转楼梯中间有一个“天井”式的空间，楼梯扶手与楼梯距离1.05米，栏杆高度为1.10米。12月15日晚7时，护士为庞伟华测量完体温，7时20分左右，庞伟华离开病房。1小时后，庞伟华的家属来院看望庞伟华，发现庞伟华不在病房，最后在住院部底楼的地板上发现了庞伟华，已经死亡。经公安机关现场勘察后，认定庞伟华系坠楼死亡。庞伟华的家属向当地人民法院提起诉讼，请求人民法院判决市中心医院赔偿10万元。

【争鸣】

■原告庞伟华的家属诉称，市中心医院对庞伟华的死亡负有不可推卸的责任。第一，市中心医院住院部病房设置不合理。将“眩晕症”一类的病房设置于10楼，却没有保证患者安全的措施。市中心医院对眩晕患者可能发生的危险是应该预见到的，但医院未预见到，是“疏忽大意的过失”；第二，该院在楼梯设计中，在螺旋上升中形成了一个天井，一旦有人滑倒会一直摔到底层；第三，患者因病住院，在客观上与市中心医院建立了服务与被服务的关系，医院作为提供服务方，理应保证接受服务者的人身免受伤害。医院应负责对病人的治疗和护理。庞伟华是抑郁型精神病患者，市中心医院却停止用

药，导致庞伟华病情失控；第四，住院时医嘱要求对庞伟华采取二级护理，而二级护理要求每1～2小时巡视一次，但是市中心医院没有达到这个要求。因此，根据《民法通则》的有关规定，市中心医院的行为构成侵权。

■被告市中心医院辩称，国家没有统一标准规定医院的病房安排，各医院根据各自不同的建筑、不同的科室并结合自身的实际情况设置病房；楼梯中的天井设计时已经存在，市中心医院仅是使用单位。庞伟华是因眩晕症而非精神病住院，病人及其家属也未说明其患有精神病，因此，市中心医院有理由认为庞伟华具有完全民事行为能力。市中心医院的值班护士严格按照医院的规章进行工作，虽然对庞伟华采取的是二级护理，但是护士工作时不可能随时控制每一个病人的行为。因此，庞伟华的死亡与市中心医院无关，市中心医院的医疗行为不构成侵权，不应承担侵权损害赔偿责任。



【律师点评】

本案争议的焦点是患者庞伟华在医院坠楼致死，医院是否应当承担法律责任。《医疗事故处理条例》第2条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"在本案中，庞伟华死亡的损害后果的发生与市中心医院的诊疗行为无关，因此，本案不属于医疗事故。

由于死者是从市中心医院住院部的旋转楼梯中间的"天井"摔下致死，因此，案件的性质应当属于安全保障义务方面的责任问题。经营者对服务场所的安全保障义务，是指经营者在经营场所对消费者、潜在的消费者或者其他进入服务场所的人的人身、财产安全依法

承担的安全保障义务。旅店、车站、商店、餐馆、茶馆、公共浴室(包括桑拿浴)、歌舞厅等接待顾客的场所属于服务场所；邮电、通信部门的经营场所，体育馆（场)、动物园、公园向公众开放的部分属于服务场所；银行、证券公司等的营业厅属于服务场所；营运中的交通工具之内部空间属于服务场所；其他向公众提供服务的场所也属于服务场所。在这里，医院也属于经营者或者应当等同于经营者看待，应当像其他经营者一样承担安全保障义务。这种安全保障义务属于法定义务，通常包括硬件设施方面的安全保障义务和软件管理方面的安全保障义务。我国《消费者权益保护法》《铁路法》《航空法》《公路法》以及《民用建筑通则》等都对这种安全保障义务作出了规定。在本案中，如果市中心医院住院部旋转楼梯中间的天井设计符合相关规定，而且符合医院安全的特殊要求，医院在管理上也达到了安全保障义务的要求，则不承担责任；反之，则应当承担责任。

我国《民用建筑通则》中规定："室内楼梯扶手高度自踏步前缘线量起不小于0.9米，栏杆高度不小于1.05米。"市中心医院住院部的楼梯栏杆高度符合上述规定的标准；住院部楼梯天井的设计也未违反相关规定；对于神经内科病房能否安排在10楼，有关医疗管理法律法规没有作出限制性规定。因此，不能认为市中心医院的病房安排违法。市中心医院对庞伟华进行的是二级护理，按照有关规定，二级护理要求做到每1~2小时巡视一次。这一规定是对观察病人病情的要求。市中心医院护士在事发当日晚7时左右为庞伟华量过体温，而庞伟华的家属发现庞伟华死亡是在8时多，认为市中心医院护士违反了1~2小时巡视一次的规定，是没有依据的。患者庞伟华是因眩晕症而非精神病住院治疗，病人及其家属也未说明其患有精神病，因此，市中心医院有理由认为庞伟华具有完全民事行为能力。市中心医院对庞伟华具有护理义务，但不承担法律上的监护职责。护士对病人的巡视是间断巡视，并非24小时的监护，不可能随时监控每个病人

的行为。市中心医院已经适当履行了护理义务，因此，其护理行为不存在过错。

综上所述，庞伟华的家属称医院侵权，理由不成立。市中心医院对庞伟华的死亡不承担侵权赔偿责任。

40. 精神病人之间造成的人身伤害，医疗机构是否应当承担责任？

【案情】

2008年7月19日，某精神病院躁狂精神病患者杨卫华在吃饭过程中将一根筷子捅入另一精神病人谭书仪右鼻孔，谭书仪当即倒地，医院立即对谭书仪进行抢救，并邀请其他医院外科会诊诊断为颅底骨折，左侧大脑运动区受损，医院按会诊意见给予治疗，病情控制后，转入综合病房。经治疗，谭书仪病情好转且精神病已临床治愈，便于2008年9月2日出院。谭书仪住院期间，即由其家属作为代理人向当地人民法院起诉，请求法院判令某精神病医院赔偿医疗费、生活补助费、误工费等经济损失7万元。

人民法院在审理中查明：杨卫华与谭书仪在住院期间有人陪护。杨卫华的陪护人为杨军忠，谭书仪的陪护人为谭陆林。

【争鸣】

■ 原告谭书仪的家属诉称，谭书仪在精神病院住院期间，因精神病院未尽到监护责任，致使谭书仪被精神病人杨卫华用筷子捅伤，造成终身残废。

■ 被告某精神病院辩称，当伤害事件发生时，医院护理人员在岗，为病人发药，医院工作人员没有失职、脱岗行为，且事件发生后医院即对谭书仪进行抢救治疗，其行为是及时、正确、积极的。因此，根据《医疗事故处理条例》第33条第（二）项的规定，在医疗

活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的，不属于医疗事故。谭书仪被杨卫华致伤事件不构成医疗事故；精神病院没有过失和责任，谭书仪与杨卫华均患有精神病，在精神病院住院期间，均系无民事行为能力的人。其间杨卫华将谭书仪捅伤致残，作为杨卫华的陪护人杨军忠，谭书仪的陪护人谭陆林，未能协助医院做好病人安全防范工作，因此应负赔偿责任，而医院不应该承担赔偿责任。





【律师点评】

这是一起较为复杂的侵权赔偿案件，本案争议的焦点是精神病人之间造成的人身伤害，医疗机构是否应当承担责任。应从以下两个方面进行分析：第一，精神病医院是否应当承担监护责任？在本案中，如果认定精神病院是精神病人的监护人，因其没有尽到监护职责而造成了本案的伤害后果，所以精神病院应负主要责任，是没有法律依据的。监护人制度是为了对无行为能力人或限制行为能力人的财产、人身及其他合法权利和利益进行保护而设立的制度。制度的侧重点在于保护无行为能力人和限制行为能力人，由监护人代理被监护人从事各种民事活动，而绝不是对被监护人的严格管理和控制。因此不能认为被监护人置于谁的实际控制之下，谁就是监护人。精神病院虽然承担了几乎全部的管理精神病人的职责，但不能因此认定精神病院就是精神病人的监护人。为了更好地保护无行为能力人和限制行为能力人的权利和利益，我国法律对于监护人的资格作了严格的规定。《民法通则》第 17 条第 1 款规定："无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由下列人员担任监护人：(一)配偶；(二)父母；(三)成年子女；(四)其他近亲属；(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监

护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。”该条第3款还进一步规定：“没有第一款规定的监护人的，由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。”根据法律的规定，精神病院并不在法律规定的监护人范围之列。

第二，我国法律还有监护人委托他人承担监护职责的规定，那么精神病院是否可以接受精神病人的监护人的委托，履行监护职责并因而承担监护责任呢？从理论上来说，精神病人的监护人可以通过合法的委托，由精神病院履行监护职责。但精神病院并不因此而承担监护责任。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第22条规定：“监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担，但另有约定的除外；被委托人确有过错的，负连带责任。”根据该条款，监护职责可以委托给他人，但当被监护人发生侵权行为时其民事责任一般仍是由法定监护人来承担的，被委托人只在有过错时才承担连带责任，这种连带责任是基于被委托人与委托人之间的委托合同而产生的，并不是基于监护职责而产生的，因此并不是监护责任。可见，即使精神病院接受精神病人的监护人的委托承担监护职责，也并不因此而承担监护责任。

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第160条也有类似的规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿。”精神病院对医院中的精神病人无监护责任，并不意味着在本案中某精神病院不对伤害事件承担任何责任。

医疗单位和患者之间成立的是医疗服务合同。医疗单位按照法定的规范和已有的技术、设备为患者提供医疗服务，患者则按照国家规

定的收费标准支付相应的费用；一般的医疗单位，其在医疗服务合同中的主要义务便是遵守医疗常规和操作规范为患者治疗。但精神病院不同于一般的医疗单位。精神病院的患者是精神病人，精神病人是无行为能力人或限制行为能力人，对自己的行为没有或者很少有认识与控制能力，也意识不到自己的行为所产生的后果。因此，精神病人很容易对自己或者他人造成侵害，具有一定的危险性。正因为精神病人的这种特殊之处，其家属将精神病人送往精神病院，不仅希望能治愈疾病，而且希望借助精神病院的护理和设施，防止精神病人伤害自己或者他人。所以精神病院与精神病人的监护人订立医疗服务合同后，不仅要履行尽力治疗精神病人精神疾病的义务，而且要保护精神病人，既不使其伤害自己，也不使其伤害别人或被别人伤害。这两项义务都是精神病医院的主要义务。这两项主要义务是由精神病院与精神病人的监护人所订立的医疗服务合同的性质决定的。违反其中的任何一项，都构成对合同主要义务的违反，需要承担违约责任。

本案中，精神病院没有妥善保护好精神病人谭书仪，致使其被人伤害；同时，精神病院也没有妥善照料精神病人杨卫华，致使其伤害别人。根据我国《合同法》第107条的规定，可以说，精神病院既违反了与谭书仪的监护人订立的合同的义务，也违反了与杨卫华的监护人订立的合同的义务，应当承担相应的责任。

41. 根据家属谎报而对正常人实施强制治疗，精神病院是否构成侵权?

【案情】

2006年10月，某精神病院根据李雪瑶儿子的申请，将李雪瑶强行带至该精神病院接受治疗。诊断认为，李雪瑶为躁狂症。入院后，某精神病院对李雪瑶使用了有关药物。李雪瑶的病历中记载："病人不承认自己有病，拒绝接受治疗，医务人员对其实施强制治疗的记录。"在得知李雪瑶住进精神病院后，其邻居和亲友立即找到某精神病院，反映李雪瑶不是精神病人，但某精神病院拒绝放人。其邻居和亲友请求有关单位进行干预，将李雪瑶解救出院。在有关单位的干预下，李雪瑶在被某精神病院实施长达两周的强制治疗后，才被释放出院。李雪瑶出院后，以自己的儿子和某精神病院为被告，向当地人民法院起诉。请求人民法院依法判决两被告赔偿医疗费、护理费和精神损失费，共计10万元。在诉讼过程中，当地人民法院要求对李雪瑶进行精神病司法鉴定，但李雪瑶拒绝接受。其子以工作忙出差在外为由，没有出庭。

【争鸣】

■原告李雪瑶诉称，其子为达到霸占其财产的目的，向某精神病院谎称自己患有精神病，某精神病院在没有进行认真的调查和掌握确凿证据的情况下，即将自己强行带入该院实施强制治疗，给自己的身体和精神上造成了严重损害，请求人民法院依法判令两被告赔偿医

疗费、护理费和精神损失费。

■被告某精神病院辩称，其对李雪瑶作出的患有躁狂症的诊断，不仅仅是依据李雪瑶儿子的陈述，而是在对李雪瑶实施了强制治疗作出的诊断。其作为医疗部门作出的诊断应具有证明效力，李雪瑶既然不同意进行对其是否患有精神病的司法鉴定，就没有证据推翻某精神病院的诊断。因此，对李雪瑶的诉讼请求应当依法予以驳回。



【律师点评】

本案争议的焦点是因家属谎称当事人患有精神病，精神病院对其实施强制治疗，是否构成侵权。

首先我们来看对精神病人认定的相关法律依据，《民法通则》第19条规定："精神病人的利害关系人，可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。"而对认定精神病人为无民事行为能力人、限制民事行为能力人，《民事诉讼法》规定了特别程序。《民事诉讼法》第188条规定："人民法院受理申请后，必要时应当对被请求认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力的公民进行鉴定。申请人已提供鉴定意见的，应当对鉴定意见进行审查。"由此可见，对精神病人是否为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，可由人民法院予以宣告，人民法院在宣告之前，通常要以鉴定结论为依据。

在上述须经法院宣告的情形中，由于有严格的程序保障，宣告之前均要由专门的医生进行鉴定，通常不会出现大的纰漏。而问题在于，在未申请法院宣告之前，对精神病人的认定和治疗程序应如何掌握？由于精神病人的特殊性，在发病时对自己的言行难以控制，对自己和他人都可能造成伤害或构成威胁，如不及时治疗，往往会导致病

情加重或增加治愈的难度。因此，在宣告其为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人之前，其配偶、成年子女等近亲属应及时将精神病患者送往专门的医疗机构治疗。但由于对精神病人的治疗一般需采取强制治疗措施，如果运用不当，特别是被别有用心的人利用，将非精神病人当做精神病人进行强制治疗，无疑会给被治疗人带来严重的人身伤害和精神创伤，引发诸多的社会问题。在对精神病的诊断中，首先主要是靠家属、邻居等周围人的判断，然后才是医院的诊断。

在这种对精神病人的强制治疗缺乏规范程序的大背景下，强制治疗明显存在有被滥用的危险。因此，在精神病人被人民法院依法宣告前的认定和治疗中，尤其是强制入院治疗时，应设定严格的程序。入院治疗前必须有明确的诊断，这就是说，不能仅凭申请人的陈述，还应对周围邻居等知情人进行必要的调查，慎重做出诊断结论。同时，根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、卫生部共同颁发的《精神疾病司法鉴定暂行规定》的有关规定，非经法定程序不得认定民事案件的当事人是否患有精神病，虽然这主要是针对无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的宣告而言，但对精神病人的强制治疗前，也有必要引入司法鉴定的前置程序。

在本案中，有以下两个问题需要澄清：首先，李雪瑶的儿子是否为监护人？其申请将李雪瑶送往精神病院强制治疗是正当履行其监护职责的行为，还是一种侵权行为？在我国，对精神病人的监护分为法定监护和指定监护，法律还规定有法定监护的程序。《民法通则》第17条规定："无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由下列人员担任监护人：(一)配偶；(二)父母；(三)成年子女；(四)其他近亲属；(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。"李雪瑶的儿子在李雪瑶的配偶和父母均不能履行监护职责的情况下，可以作为监护人，对其进行保护和照顾，包括送其到精神病院治疗。而

问题的关键在于，李雪瑶究竟是否患有精神病，只有李雪瑶患有精神病，才能成为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，从而存在李雪瑶的儿子作为成年子女对其进行监护的问题。由于精神病人强制治疗程序在我国没有明确规定，特别是没有精神病人须经司法鉴定方可入院治疗的规定，李雪瑶的儿子向精神病院提出对李雪瑶进行强制治疗的申请在通常情况下并不构成侵权，除非李雪瑶根本没有精神病，或者有证据证明李雪瑶的儿子存在别有他图的主观恶意。而李雪瑶是否患有精神病，现在仅有精神病院证明其患有精神病的诊断，李雪瑶又不愿做司法鉴定。因此，在现有证据和我国对精神病人强制治疗现状的情况下，只能从事件发生的前后经过在情感上推定李雪瑶的儿子送李雪瑶到精神病院治疗是出于不可告人的目的，却难以从法律上判定李雪瑶的儿子对李雪瑶构成了侵权。当然，如果能证实李雪瑶的儿子出于不可告人的目的，如为霸占李雪瑶的财产等，将李雪瑶送往精神病院强制治疗，则李雪瑶的儿子对李雪瑶构成了人身权利的损害，应当承担相应的侵权责任。

其次，李雪瑶的儿子向精神病院申请李雪瑶入院强制治疗，由于李雪瑶不愿做司法鉴定，无法确定其是否真正患有精神病，在现有的社会环境和法制条件下，不宜确认李雪瑶的儿子构成侵权，这是否意味着接受李雪瑶儿子的申请，对李雪瑶实施强制治疗的精神病院也当然不构成侵权呢？答案是否定的。因为，精神病院是诊断、治疗精神病人的专门医院，慎重的诊断是进行强制治疗的前提，如果精神病院在治疗前，违背医疗常规，草率作出诊断，不管是出现医疗差错还是医疗事故，按我国现行法律，均构成侵权，应当承担相应的责任。尤其是对精神病人入院强制治疗前的诊断，由于强行限制人身自由和对无病之人进行强制治疗产生的后果较为严重，自应赋予精神病院较高的注意义务。在本案中，精神病院的诊断主要依据李雪瑶儿子的陈述，而未对李雪瑶的邻居和亲友进行必要走访，即判定李雪瑶为精神

病人，显然未尽必要的注意义务。更为严重的是，在邻居、亲友找到某精神病院，反映李雪瑶不是精神病人的情况下，精神病院也未重新进行更为慎重的诊断和采取必要措施对李雪瑶进行特殊处理，而是继续实施强制治疗，致使李雪瑶的人身和精神伤害进一步加剧，损害后果进一步扩大。因此，本案中，即使李雪瑶不愿做司法鉴定，只要精神病院拿不出令人信服的诊断，以及在李雪瑶的邻居和亲友反映情况后采取了必要补救措施的证据，就应当认定某精神病院构成了侵权，应由其承担侵权赔偿责任。

综上所述，即使在李雪瑶未做司法鉴定的情况下，也足以认定某精神病院对李雪瑶实施强制治疗的行为构成了侵权。至于能否追究李雪瑶的儿子的侵权责任，在目前条件下，只有李雪瑶自愿做司法鉴定，从而证明其没有患精神病时，或者有证据证明李雪瑶的儿子出于其他目的，故意侵害李雪瑶人身自由及身体健康，否则就不能认定其构成侵权。

42. 违反护理常规致患者死亡，应当承担何种责任？

【案情】

2008年7月19日，江伟勋因咳嗽、憋气及发热到市中心医院接受治疗。初步诊断为慢性支气管炎并发感染、肺心病及肺气肿。入院后，由护士李某为其静脉输液。李某在江伟勋右臂肘上3厘米处扎上止血带，当完成静脉穿刺固定针头后，由于病人的衣袖滑下来将止血带盖住，所以忘记解下止血带。随后，李某因事离开，交护理员王某继续完成医嘱。王某先静脉推注药液，然后接上输液管进行补液。在输液过程中，江伟勋多次提出"手臂疼及滴速太慢"等，王某认为疼痛是由于四环素刺激静脉所致，解释说："因为病情的原因，静脉点滴的速度不宜过快。"经过6个小时，输完了500毫升液体，由其他护士取下输液针头，发现局部轻度肿胀，以为是少量液体外渗所致，未予处理。静脉穿刺9个半小时后，因江伟勋局部疼痛而做热敷时，家属才发现止血带还扎着，于是立即解下来并报告护理员王某，王某查看后嘱咐继续热敷，但并未报告医生。止血带松解后4个小时，护理员王某发现病人右前臂掌侧有2×2厘米水泡两个，误认为是热敷引起的烫伤，仍未报告和处理。又过了6个小时，右前臂高度肿胀，水泡增多而且手背发紫，王某才向医生和院长报告。院长组织会诊，决定转上级医院，因未联系到救护车而暂行对症处理。两天后，病人右前臂远端2/3已呈紫色，只好乘拖拉机送往上级医院。为等待家属意见，转院后第三天才施行右上臂中下1/3截肢术。术后伤口愈合良好。但因江伟勋年老体弱加上中毒感染引起心、肾功能衰竭，手术一周后死亡。江伟勋家属向当地卫生行政部门提出医疗事故

处理申请。卫生行政部门委托当地医学会进行医疗事故技术鉴定。当地医学会的鉴定结论为一级医疗责任事故。江伟勋家属向当地人民法院提起诉讼，认为由于市中心医院护理人员违反护理规范，未尽到护理义务，导致江伟勋死亡的严重后果，要求市中心医院承担赔偿责任。

【争鸣】

■原告江伟勋的家属诉称，护士李某严重违反静脉输液技术操作规程，在完成静脉穿刺之后，未能及时松解止血带，是造成病人肢体坏死及中毒感染致死的主要原因。同时，护理员王某由于技术水平和医学知识有限，对于病人在输液过程中出现的“手臂疼、滴速慢”等现象不能正确理解，未能想到其不正常的疼痛和滴速慢是因血液回流障碍所致，因而也就没有想到去查看一下右上肢有无受压迫之处，致使止血带在穿刺后9个半小时才被发现。在发现止血带忘解时间已长达9个半小时，且已出现水泡时，仍未对此事引起注意，未向医生报告此事，使病人又延误10个小时。对此，市中心医院作为两人的工作单位，应该承担赔偿责任。而在市中心医院组织会诊决定转院，但在救护车联系不到的情况下，未能积极联系其他车辆迅速转院或请上级医院派人前来会诊，共同研究应急抢救措施，而是消极地对症处理，使病人又延误治疗两天。

■被告市中心医院辩称，本案中，护士李某严重违反静脉输液技术操作规程，在完成静脉穿刺之后，未能及时松解止血带，是造成病人肢体坏死及中毒感染致死的主要原因。同时，护士李某对本该由自己完成的输液任务交给并无输液知识和经验的护理员王某去完成，也是对工作不负责任的一种表现。所以，本案应当由护士李某承担全部责任。



【律师点评】

本案是一起以违反诊疗护理规范、常规为主要原因的医疗责任事故。争议的焦点是护士李某违反护理规范、常规致患者死亡，应当如何认定和处理。

护理医疗事故，是医方在护理过程中违反相关护理法规、常规，过失造成患者人身明显损害的事故。构成护理医疗事故的护理过失行为主要有：(1) 医疗机构违反规定，任用实习生单独从事临床实践或护理员从事临床医疗护理工作，造成患者人身明显损害的；(2) 护理员擅离职守，致使抢救不及时，造成患者人身明显损害的；(3) 护理人员违反医嘱制度，或者对可疑医嘱照嘱执行，或者转抄、整理医嘱未查对导致错误，或无医嘱自行对症处理（抢救时，医师不在的除外），或者擅自改变医嘱，造成患者人身明显损害的；(4) 护理人员违反执行医嘱“三查七对”——摆药后查，服药、注射、处置前查，服药、注射处理后查；对床号、姓名和服用药的药品、剂量、浓度、时间、用法等义务，造成用错药或药物剂量、给药途径错误，致患者人身明显损害的；(5) 护理人员违反常规测试、巡房、注意观察病情变化等护理制度，致使抢救不力或引发并发症，造成患者人身明显损害的；(6) 护理人员在喂食、喂药、注射等护理治疗活动中，违反技术操作规范，造成患者人身明显损害的；(7) 其他违反护理制度和技术规范，造成患者人身明显损害的。应当注意，虽有护理过失行为，但未造成患者人身明显损害的，不构成医疗事故。

在本案中，护士李某严重违反静脉输液技术操作规程，在完成静脉穿刺之后，未能及时松解止血带，是造成病人肢体坏死及中毒感染致死的主要原因。同时，护士李某对本该由自己完成的输液任务交给

并无输液知识和经验的护理员王某去完成，也是对工作不负责任的一种表现。所以，本案应当由护士李某承担主要责任。护理员王某由于技术水平和医学知识有限，对于病人在输液过程中出现的“手臂疼、滴速慢”等现象不能正确理解，未能想到其不正常的疼痛和滴速慢是因血液回流障碍所致，因而也就没有想到去查看一下右上肢有无受压迫之处，致使止血带在穿刺后9个半小时才被发现。另外，护理员王某发现止血带忘解时间已长达9个半小时，且已出现水泡时，仍未对此事引起注意，未向医生报告此事，使病人又延误10个小时。所以，护理员王某也应对此案负责。医院在事故发生20个小时后，组织会诊并决定转院是正确的，但在救护车联系不到的情况下，未能积极联系其他车辆迅速转院或请上级医院派人前来会诊，共同研究应急抢救措施，而是消极地对症处理，使病人又延误治疗两天，所以医院也对本案负有责任。需要特别指出的是，因为护士李某和王某是医院的医护人员，其护理行为造成的结果应该由医院来对患者承担责任，其工作失职应该按照医疗机构相关管理规定来进行处罚。

43. 患者因自身疾病猝死，医疗机构未尽注意义务，责任应当如何认定？

【案情】

2006年6月，许京强因突发右手痉挛伴不自主动作到市中心医院看急诊。经检查，脑电图正常，头颅CT为双侧基底节区多发性脑梗塞，后给予脑明、脑康复等治疗后有所好转。为进一步治疗，许京强办理了住院手续。入院诊断为“多发性脑梗塞，高血压三期”。许京强自述有5年高血压病史，十二指肠溃疡史10年，曾有8次出血史，否认有冠心病、糖尿病史。入院一周后，许京强接受HLOTLER检查、监测，当晚7时左右入睡。次日凌晨，医务人员发现许京强已死亡多时。HLOTLER监测结果显示：当晚22时25分心电图正常，22时26分ST段抬高、结性逸搏心率，22时30分ST明显抬高，恢复窦性心率，22时33分Q1赐波明显增宽，22时37分心脏停止跳动。尸检报告表明：（1）冠状动脉粥样硬化性狭窄Ⅲ～Ⅳ级，左旋支狭窄Ⅳ级伴斑块出血，左心室侧壁中下部和左室前乳头肌急性心肌梗死伴左侧壁两个破裂孔，急性心包填塞，急性心内膜炎和出血性心外膜炎，心肌肥大伴灶性心肌坏死后修复灶和纤维化灶，脑动脉粥样硬化Ⅱ～Ⅲ级和小动脉硬化，伴基底节区有腔隙性梗塞，侧脑室室管膜下、基底节区小动脉和节细胞有钙化，主动脉粥样硬化Ⅳ级，伴溃疡形成和有血栓附壁；（2）全身小动脉硬化Ⅳ级，伴溃疡形成和有血栓附壁；（3）胰出血性坏死伴脂肪坏死；（4）左冠状动脉起始端异位后主动脉窦，其中膜与主动脉窦共壁；（5）肺淤血水肿，伴有

骨髓栓等。许京强的家属向当地人民法院提起诉讼，请求人民法院依法判决市中心医院赔偿许京强的医疗费、丧葬费、精神损害抚慰金等各项物质和精神损失共计20万元。

【争鸣】

■ 原告许京强的家属诉称，许京强因“多发性脑梗塞，高血压三期”到市中心医院住院治疗。许京强入院时心电图报告显示窦性心动过缓，ST异常。鉴于许京强的病情，市中心医院对许京强进行一级护理。入院一周后，许京强主诉胸闷、气不畅，但市中心医院医护人员疏于职责，对许京强的病情未引起足够重视，对已经存在的心脏病也没有对症治疗，属于明显的漏诊漏治。当晚，许京强病情突然加重，值班医护人员未能及时巡视病人，延误了抢救时机，使许京强在得不到应有急救措施的情况下痛苦地离开了人世。市中心医院医疗人员在许京强死亡后数小时才发现。市中心医院的严重过失是造成许京强死亡的直接原因。市中心医院负有赔偿责任。

■ 被告市中心医院辩称，许京强入院时，医院的诊断是明确的，对许京强的治疗方案也是正确的。当时许京强并没有冠心病的症状，市中心医院并不存在漏诊漏治的行为。许京强猝死的原因是急性心肌梗死且心脏破裂，即使抢救及时，患者也是不可能被抢救过来的。在医学上这类疾病抢救成功率极低。市中心医院医生观察不仔细、巡视不及时，未能及时发现患者病情骤变与恶化，给患者家属带来痛苦，市中心医院表示歉意。但市中心医院的行为与许京强死亡之间没有因果关系，因此，不能同意许京强家属的诉讼请求。市中心医院可从人道主义的角度给予许京强家属以适当的补偿。



【律师点评】

本案争议的焦点是医疗机构未尽必要的注意义务但患者系自身疾病因素导致猝死的，责任应当如何认定。

在本案中，市中心医院应当对患者许京强进行一级护理，但护士没有按照规定履行职责，对患者进行巡视和适当护理，而是在患者死亡数小时后才发现。但从尸体检查的结果看，许京强死亡的原因是急性心肌梗死伴左侧壁两个破裂孔等。急性心肌梗死并发心脏破裂的病人，心肌梗死的症状不明显，因心脏破裂而会迅速死亡，即时死亡率极高。心脏复苏往往不成功，即使复苏成功，也难以维持稳定的血流动力学状态，以后的存活率更低。虽然医院有过错，但患者死亡的最直接的、最主要的原因是疾病本身。虽然市中心医院医务人员没有按照一级护理的要求进行护理，但许京强当时的病情相当凶险，即使及时抢救，抢救成功率也极低。对于死亡率极高的疾病，医院的不作为过错与患者损害之间的因果关系的举证显得非常困难。假设必要的医疗措施得到实施的情况下，患者的病情可能发生好转，也就是说，如果义务履行后，不良结果可以避免的话，医务人员的不作为过错与患者的损害后果之间存在因果关系。但不可否认的是，这类疾病的发展决定了即使在最佳时机获得救助，患者身体康复的可能性仍然难以确定。所以，不能绝对地以疾病的抢救成功率作为衡量医院责任大小的标准，但也不能完全不考虑现实的医疗水平、医疗技术，应当将医疗技术作为确定医院责任的一个参考因素。疾病无法医治或者死亡率极高并不能免除医院的法定救助义务，即使患者身患绝症，医院仍然要极力抢救，否则就违背了医院的宗旨。同样，对于死亡概率极高的疾病，虽然医院的过错与患者死亡之间存在因果关系，但是患者死亡的直接原因仍然是疾病本身，在这种情况下，让医院承担完全的经济和

精神损害赔偿责任有失偏颇。在医院的过错发生之前，医院对患者的治疗是正常的诊疗行为，该部分费用是其医治疾病的正常费用，不应当由医院赔偿，而因医院的过错导致发生额外的抢救或者其他费用则是患者的损失，应当由医院赔偿。由于医院未履行法定义务而失去了最佳抢救时机，或者未能延长患者的生命，当然会给患者家属带来精神上的痛苦，应当赔偿精神损害抚慰金。但精神损害抚慰金的数额应当根据实际情况确定。患者的疾病是可以救治的，而医院未救治，导致患者生命的丧失与患者身患绝症无法救治而医院未救治给患者家属带来的精神痛苦是不一样的。在确定精神损害抚慰金数额时应当将患者疾病本身的状况作为考虑因素。在本案中，患者支付的费用均是为治疗其疾病的正常费用，应当自行负担，所以，患者在经济上没有直接损失，但是由于医院未及时抢救导致患者丧失医疗机会，丧失延长生命的可能性，同时也造成了精神痛苦，应当给予一定的精神抚慰金。

综上所述，本案中患者的医疗费用均为正常的医疗费用。患者家属在经济上不存在直接损失，因此，对其要求赔偿经济损失的诉讼请求不应当支持。但市中心医院的过错导致患者及时被救治的机会以及生命延续的可能性丧失，造成患者生命利益的损害，应当给予精神损害赔偿。赔偿数额应当参考现有的医学技术、患者可能被抢救成功的概率、给患者家属造成的精神伤害的严重程度等因素，合理地确定，不应一概予以高额赔偿。

44. 陪护人员的财物被窃，医院应否承担赔偿责任?

【案情】

2008年9月28日，李虎因消化道出血住进某市铁路医院，其妻子秦凤兰经医院同意在病房陪护，院方向秦凤兰收取了加床费。2008年10月3日凌晨，正在休息的秦凤兰发觉随身携带的皮包被偷，便边喊边追。小偷从医院病区未关的大门逃走，秦凤兰一直追到医院大门。其间，无院方保卫或值班人员阻拦小偷，致小偷逃逸。2008年12月，秦凤兰向当地人民法院提起诉讼，要求市铁路医院赔偿损失。

【争鸣】

■ 原告秦凤兰诉称，陪护人是按医院的要求留的，医院也收取了专项陪护费，因而在陪护人与医院间就形成了消费合同关系。既然消费合同关系成立，那么消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。但市铁路医院在管理上存在着严重的漏洞，案件发生时，秦凤兰边喊边追，却没有院方保卫或值班人员阻拦小偷，致小偷逃逸，因而医院应负全责。

■ 被告市铁路医院辩称，医院对秦凤兰财物无保管义务，况且院方在各病房门后张贴的《患者、陪护人安全须知》要求："患者与陪护人保持高度警惕，管好自己的物品，严禁将贵重物品、现金存放病房。发生意外丢失，院方概不负责。"因此，院方本身无过错，不应承担法律责任，不同意对方的诉讼请求。



【律师点评】

本案争议的焦点是陪护人员的财物被窃，医院是否应当承担赔偿责任。

从医院对秦凤兰的收费并加床的情况来看，应该说他们之间这种消费与服务的关系是成立的。虽然医院是治病的，接受治疗的是秦凤兰的丈夫，但住院医疗是一项综合性的服务，病人不仅接受检查治疗，还接受吃饭、住宿、陪侍等服务。秦凤兰虽没有接受治疗，但因为与接受治疗的人有特殊关系，且是经医院同意付费陪侍其丈夫的，因而她与医院间存有特殊的住宿消费合同关系。医院所称的秦凤兰与医院没有专门的保管约定，对秦凤兰所带的物品不负看管责任，从本案来看，这是事实。但无保管义务并不等于对财物被盗不负责任。医院对具体物品虽没有看管约定，但院方作为提供住宿服务的一方，在保障住宿人员的安全方面负有防范责任，而小皮包是被服务者的随身物品，理所当然地要受到保护。各医院在病区设门卫、禁止无关人员随意出入，就是安全防范的一个体现。

在本案中，值班人员失职，实际上没有起到防范作用，致使秦凤兰追赶小偷时也没唤来门卫，院方显然有过错，其不作为的消极行为，致使秦凤兰财物受损，虽不能对秦凤兰的财物损失负全责，但也应承担一定的责任。而秦凤兰对自己携带的贵重物品没有特别的保管措施，有疏忽大意、看管不严的责任，应承担主要责任。在本案中，医院以院方在各病房门后张贴的《患者、陪护人安全须知》中有“患者与陪护人保持高度警惕，管好自己的物品，严禁将贵重物品、现金存放病房。发生意外丢失，院方概不负责”的条款为由提出免责抗辩。该抗辩理由是不能成立的。医院对病人及陪护人员的安全防范应有具体的措施和有效的行为。院方在病房门上张贴的安全须知，

仅仅是对病人及陪护人员的提醒，只能是安全防范的措施之一，不是全部，而其中的“严禁将贵重物品、现金存放病房。发生意外丢失，院方概不负责”之说是一种免除自己责任、加重对方责任、排除对方权利的格式条款，是对服务对象显失公平的单方面的店堂告示，应属无效。本案中，小偷实施的盗窃行为之所以得逞，原因之一是门卫的失职。因而，告示不能作为医院的免责依据。市铁路医院应该赔偿患者家属秦凤兰的损失。



因美容引起的纠纷



45. 医生误导患者接受美容手术致不良后果发生，医疗机构应承担何种责任？

【案情】

2008年10月6日，某企业职工孟雪红为治疗右上眼睑早年留下的疤痕，到市中心医院做疤痕手术，手术于10月11日由市中心医院医生董某实施，术后孟雪红在该院康复病房住院10天后出院。但是，在手术前后市中心医院均未给孟雪红拍照。因手术效果不理想，孟雪红于11月2日再次到市中心医院咨询，该院激光室医生胡某向其介绍了两种治疗方法供其选择。这两种治疗方法分别是上睑疤痕切除术和高能超脉冲整形激光器疤痕消除术，最后，孟雪红选择了超脉冲激光手术，并照了术前相。医生按照手术常规为其实施了右上睑疤痕和右外眦部疤痕手术。术后，孟雪红的皮肤看上去比过去平滑明亮，疤痕也有所改善，尤以外眦部效果显著。10日后，孟雪红来院复查，右上睑疤痕较术前明显平坦，没有任何色素沉着，外眦部的疤痕几乎已看不出，孟雪红也没有表示任何不适。一个月后，孟雪红发现疤痕处不够平坦，且在展平右上眼睑后，可见疤痕面积扩大，尤以外眦部为重，伴有色素沉着。为此，孟雪红到市中心医院要求作出解释和进行赔偿。

市中心医院称，在我国医学史上，对于眼部疤痕的整形，目前只有手术和激光两种方法。本次手术所采用的高能超脉冲激光仪是从国外引进的，其利用高能量超短脉冲作用于疤痕组织的气化，限制向周围皮肤热传递能力，不造成健康组织的损伤，可以使疤痕减平，从外

观上看有所改善，但是不能改变疤痕的组织结构，一般对表层或真皮浅层的疤痕可以去除，对真皮深层很难去除，只能是表面的改善，让其接近正常皮肤。孟雪红的疤痕深达真皮层，很难根治，只能是外观上的有所改善，这一点在术前术后的照片上已有所反映。在有激光治疗时，医院都放置眼罩保护眼球，不会损伤眼球，孟雪红眼部疾病是其自身原有的疾病，与我院激光治疗无关，我院对其进行的激光治疗已经取得了应有的治疗效果，不存在医疗失误，无过错，不应承担责任，因此，不同意孟雪红的请求。孟雪红无法接受院方的解释和答复，遂将市中心医院告至人民法院，要求法院判令市中心医院赔偿其手术治疗、住院、精神赔偿等相关费用12000元。

人民法院在审理本案的过程中查明以下事实：孟雪红右眼睑目前症状为疤痕处不够平坦，展平上眼睑后可见疤痕面积扩大，尤以外眦部为重，伴有色素沉着，直观上看，对孟雪红面部容貌的整体美观有一定影响。孟雪红手术时所住的康复病房并非市中心医院的正式病房，而是由个人承包，独立核算，自负盈亏的。另外，胡某为孟雪红手术时使用的高能超脉冲整形激光器在运用于疤痕手术中，一般对表层或真皮浅层的疤痕可以去除，但对真皮深层很难去除，只能是表面的改善，而孟雪红的疤痕属于深达真皮层。市中心医院提供的该设备使用说明中记载有下列内容："超脉冲手术的副作用并不常见，术后常见红斑"，"色素沉着并不常见"，"如果手术中磨削深度掌握不好，使真皮层去除过深时，将会出现疤痕"等。因此，该手术的名称应为疤痕磨削术。为对比手术前后症状，以确定手术效果，法庭曾要求市中心医院提供手术前后为孟雪红所拍的照片，但市中心医院仅提交了在第二次手术前为孟雪红拍的闭眼状态的照片，其他照片未向法庭提交。

【争鸣】

■原告孟雪红诉称，其在市中心医院康复病房接受该院医生董某所做的整形手术，尽管康复病房不是市中心医院正式病房，虽然已经由内部职工个人承包，独立核算，自负盈亏，但仍然是市中心医院的下属病房，作为前去接受手术的患者，孟雪红并不了解该情况，孟雪红有理由相信该手术行为是市中心医院行为，该行为后果应当由市中心医院承担。第一次手术效果不理想，孟雪红再次前往市中心医院咨询时，市中心医院激光室接待医生胡某通过检查在得知孟雪红的疤痕深达真皮层，不可能完全消除的情况下，将疤痕磨削术称为疤痕消除术，示意孟雪红可以消除疤痕，误导孟雪红接受手术，且未告知孟雪红手术可能出现的副作用，侵犯了孟雪红作为受术者的知情权，对由此产生的不良后果具有过错。市中心医院医生董某在为孟雪红实施手术前后，均未给孟雪红拍照，不符合美容手术的操作规程，现市中心医院不能提供孟雪红术前受术部位的具体症状，对手术效果无法通过对比进行评定，市中心医院对此具有过错，应承担由此产生的不利后果。

孟雪红经第二次手术后，疤痕确有所缩小，但直观上看，疤痕处不够平坦，且在展平右上眼睑后，可见疤痕面积扩大，尤以外眦部为重，伴有色素沉着，在客观上影响了孟雪红面部容貌的整体美观。市中心医院无证据证明上述症状在术前即已存在，因此，应当推定该症状是市中心医院的手术行为导致，术后症状对孟雪红的容貌美观有一定影响，侵犯了孟雪红的身体权，市中心医院应当承担侵权责任。孟雪红慕名到市中心医院做美容手术，期待通过手术处理疤痕，使容貌更富有美感，尤其是孟雪红在市中心医院激光室医生关于疤痕消除术的误导宣传下，对美容效果期望值过高，而手术结果并不理想，不但没有起到美容效果，反而影响了本来的容貌，此结果与孟雪红期望反

差极大，手术效果也给孟雪红造成了一定的精神痛苦，其要求法院判令市中心医院赔偿其手术治疗、住院、精神赔偿等相关费用12000元的诉讼请求，法院应该予以支持。

■ 被告市中心医院辩称，孟雪红到市中心医院做疤痕手术，在该院康复病房住院10天，由该院医生董某为其实施手术。由于孟雪红未到该院门诊挂号看病和手术，该院康复病房非其正式病房，已经发包给个人经营，由个人承包，独立核算，自负盈亏。因此，第一次手术效果不理想，责任不应当由市中心医院承担。经孟雪红同意，该院为其实施了第二次美容手术，使用的是高能超脉冲整形激光器。该仪器在运用于疤痕手术中，一般对表层或真皮浅层的疤痕可以去除，但对真皮深层很难去除，只能是表面的改善，而孟雪红的疤痕属于深达真皮层，很难根治，只能是外观上的有所改善，这一点在术前术后的照片上已有所反映。且市中心医院在实施激光治疗时，放置了眼罩保护眼球，不会损伤眼球，孟雪红眼部疾病是其自身原有的疾病，与市中心医院激光治疗无关。因此，市中心医院对其进行的激光治疗已经取得了应有的治疗效果，不存在医疗失误，无过错，不应承担责任。孟雪红的诉讼请求理由不成立，不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是医生利用专业优势误导患者接受美容手术并发生不良后果的，应当承担何种责任。《医疗事故处理条例》第2条规定："本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。"第4条第1款规定："根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：一级医疗事故：造

成患者死亡、重度残疾的；二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；四级医疗事故：造成患者明显人身损害的其他后果的。”根据上述法律规定，医疗事故责任为侵权责任。因此，在本案中，孟雪红提起侵权诉讼要求市中心医院赔偿物质和精神损失，判定市中心医院承担责任的前提条件是具备侵权责任的构成要件，即侵权行为、损害后果二者之间存在因果关系、市中心医院具有过错。

首先，关于损害后果的问题。就医疗整形案件而言，所谓损害后果就是整形没有达到应有的效果，甚至影响了本来的容貌美观。目前，对于医疗整形案件的整形效果问题尚没有权威部门进行鉴定，所以，法院确定损害后果的存在只能通过直观现象进行评定。从孟雪红面部疤痕看，确实很难看出原疤痕有加重的症状，但疤痕面积扩大、以外眦部为重，伴有色素沉着却是客观存在的，而且这在术前的病历中并无记录，由此可见，如果确属手术后果，则足以认定上述后果为损害后果。

其次，关于市中心医院的过错问题。孟雪红作为患者，不是医疗整形的专业人士，对医疗整形的专业问题一无所知，在医患关系中处于弱势地位，如果要证实市中心医院具有过错，应当采取过错推定的原则。当然，从手术的整个过程来看，市中心医院的过错是比较明显的：(1) 孟雪红第二次前往市中心医院做手术时，市中心医院医生胡某示意孟雪红可做疤痕消除术，误导孟雪红疤痕可以全部消除，以至于孟雪红同意接受手术，发生了不理想的后果。而且胡某在孟雪红咨询时，未如实告知手术可能出现的副作用，侵犯了孟雪红的知情权，这对于孟雪红最终选择接受手术不无关系；(2) 孟雪红在接受第一次手术时，市中心医院医生董某违反整形手术的一般操作规程，未给孟雪红拍术前照片，以至于市中心医院在辩称手术已经达到应有

效果时，没有术前照片作为参照，即整形效果无法查证，也就是说市中心医院无法证实自己没有过错，即可推定其具有过错。

最后，孟雪红右上眼睑的疤痕为早年留下的，其疤痕应是明显、确定的。而手术后，其面部疤痕已明显超出了原疤痕的范围，且有色素沉着。根据市中心医院进行手术所使用的设备使用说明中记载的内容：超脉冲手术的副作用并不常见，术后常见“红斑”，“色素沉着并不常见”，“如果手术中磨削深度掌握不好，使真皮层去除过深时，将会出现疤痕”等来看，出现新疤痕、色素沉着等现象，均有可能是手术造成的副作用。在市中心医院不能提供照片，无法证实上述疤痕、色素沉着现象在术前即存在的情况下，则完全可以推定上述症状是由手术造成的，即手术行为与损害后果之间存在因果关系。

综上所述，市中心医院在实施整形手术的过程中存在过错，造成了损害后果，其侵权行为成立，且侵权行为与损害后果之间存在因果关系。因此，本案具备侵权责任的构成要件，应当依法判决市中心医院承担侵权赔偿责任。《医疗事故处理条例》第 50 条规定：“医疗事故赔偿，按照下列项目和标准计算：（一）医疗费：按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。（二）误工费：患者有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资 3 倍以上的，按照 3 倍计算；无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。（三）住院伙食补助费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。（四）陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。（五）残疾生活补助费：根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿 30 年；但是，60 周岁以上的，不超过 15 年；70 周岁以上的，不超过 5

年。(六) 残疾用具费:因残疾需要配置补偿功能器具的,凭医疗机构证明,按照普及型器具的费用计算。(七) 丧葬费:按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。(八) 被扶养人生活费:以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限,按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满16周岁的,扶养到16周岁。对年满16周岁但无劳动能力的,扶养20年;但是,60周岁以上的,不超过15年;70周岁以上的,不超过5年。(九) 交通费:按照患者实际必需的交通费用计算,凭据支付。(十) 住宿费:按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算,凭据支付。(十一) 精神损害抚慰金:按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的,赔偿年限最长不超过6年;造成患者残疾的,赔偿年限最长不超过3年。”

根据上述法律规定,市中心医院除应当对孟雪红的医疗费、误工费、住院伙食补助费、住宿费等经济损失进行赔偿外,还应当对其精神损害给予赔偿。孟雪红慕名到市中心医院做美容手术,期待通过手术处理疤痕,使容貌更富有美感,尤其是孟雪红在市中心医院激光室医生关于疤痕消除术的误导宣传下,对美容效果期望值过高,而手术结果并不理想,不但没有起到美容效果,反而影响了本来的容貌,此结果与孟雪红期望反差极大,所以,手术效果给孟雪红造成了一定的精神痛苦,其要求精神损害赔偿的诉讼请求也应当在合理范围内予以支持。

46. 隆胸手术未达到预期效果，且医院没有相关资质，患者能否获赔？

【案情】

2006年10月，崔秀丽到市女子医院接受“英捷尔法勒”隆胸手术。术前崔秀丽向市女子医院交纳了10000元费用；双方在手术协议上签字。市女子医院在手术协议中明确了术前须知的有关内容：患者术后的手术部位肿胀恢复期、切口疤痕反应期、组织康复期因患者年龄、体质、手术部位和手术次数不同而异；手术采用硅橡胶等组织代用品，可能出现排异反应，医生与患者都难以预测，如若发生可表现为局部红肿、渗液乃至破溃，系患者体质所致，与手术本身无关，患者应及时就医，医生尽快治疗；应用英捷尔法勒医用软组织填充材料，少数人会出现血肿、感染、效果不满意等，有时需要补充注射，极个别人甚至可能需要部分或全部抽出该材料。术后，崔秀丽对隆胸后的形态不满意，再次到市女子医院就诊，市女子医院对崔秀丽双侧乳房进行了调整。此后，崔秀丽第二次到市女子医院就诊，市女子医院病历记载，崔秀丽对术后的乳房形态还不够满意，市女子医院再次对崔秀丽乳房注入英捷尔法勒共计70毫升。崔秀丽因右侧乳房有硬块且伴有疼痛，于2007年10月第四次到市女子医院就诊，但未得到解决。2007年12月，崔秀丽到其他医院门诊就诊，经诊断为“双侧乳房外形欠满意，右侧显著，且可触及多个独立圆形包块（注射物）。”根据要求，建议进行皮下乳腺全部切除手术。崔秀丽向当地人民法院提起诉讼，要求市女子医院赔偿手术费，继续治疗的费用和

精神损害费共计30000元。法院在审理中查明，市女子医院不具备从事相关隆胸手术资质。

【争鸣】

■原告崔秀丽诉称，其到市女子医院做隆胸手术，但手术并未达到预期的效果，隆胸手术后出现乳房变形和硬块的状况，造成损害。市女子医院的行为属于故意侵害他人身体、健康的行为，因为其不具备从事相关隆胸手术的资质。本人未审查医院的资质状况而且同意承担手术可能发生的不良后果，并不表明其有过错，因为：(1)对市女子医院这样的正规高等级医疗单位，患者完全可以信赖其具有所声称的资质，不可能想象一个患者到一家三级甲等或三级乙等医院看感冒病时要求门诊大夫出具其行医的执照；（2）签订手术协议书，并非过错，其结果最多只能作为减轻或免除市女子医院损害赔偿责任的抗辩事由。如果这一“同意书”或“协议书”的内容违反法律规定，则连抗辩事由的作用也起不到。因此，市女子医院应当承担赔偿责任。

■被告市女子医院辩称，美容术是对已定型的不美观的外观作后天改善，改善的效果如何取决于被改善者本身。随着时间的推移及被改善者自身条件的内在变化，任何美容的效果都是暂时的。崔秀丽自身形体欠佳，术前签订手术协议书，其对隆胸术后可能会出现不满意的效果完全清楚。市女子医院对崔秀丽术后出现的一些不良反应均已采取必要措施。因此，市女子医院不构成对崔秀丽的侵权，进而不承担任何赔偿责任。



【律师点评】

本案争议的焦点是隆胸手术未达到预期效果，医院是否应当承担损害赔偿责任。首先我们来界定本案的性质，具体而言，本案应该属于医疗美容损害纠纷。根据《医疗美容服务管理办法》第2条规定："本办法所称医疗美容，是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑。"医疗美容服务包括的内容有：(1) 美容外科：隆乳术、重睑术、隆鼻术、面部除皱术、吸脂术；(2) 美容牙科：牙齿漂白术、瓷贴面技术；(3) 皮肤美容：皮肤磨削术、药物加压治疗；(4) 中医美容：针灸美容。所谓医疗美容损害是指消费者在进行医疗美容过程中，因操作者使用药物不当或技术操作过失或使用材料质量问题，导致消费者容貌等外观损害。这类美容一般是包括使用药物以及手术、物理和其他损伤性或者侵入性手段进行的美容。

本案中，市女子医院有无过错是关键问题。从本案事实可以看出，2006年10月，崔秀丽到市女子医院进行"英捷尔法勒"隆胸手术，术后，出现了乳房变形和注射物渗漏的现象，这是否属于侵权损害？我国《民法通则》第106条第2款也规定："公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。"因此，侵权行为的构成要件之一便是违法行为人存在过错。根据一般法理，过错包括故意和过失两个方面。故意，是指行为人预见到自己的行为可能发生某种不利后果而希望或者放任该不利后果发生的主观心理状态。过失，是指行为人应当预见到自己的行为会引起某种不利后果发生，而由于疏忽没有预见或虽已预见但轻信其能够避免的一种主观心理状态。因此，医疗事件包括医疗故意和医疗过失。所谓医疗故意，是指医疗方故意违反其法定或约定的义务从而给患者

方造成损害后果的医疗事件的行为。所谓医疗过失，是指医疗方的管理体系缺陷和医务人员存在的失职行为、技术失误等因素而给患者方造成损害结果的医疗事件。

在本案中，市女子医院属于医疗故意行为。因为《医疗美容服务管理办法》规定，美容医疗机构和医疗美容科室应根据自身条件和能力在卫生行政部门核定的诊疗科目范围内开展医疗服务，未经批准不得擅自扩大诊疗范围。未经卫生行政部门核定并办理执业注册手续的人员不得从事医疗美容诊疗服务。美容医疗机构执业人员要严格执行有关法律、法规和规章，遵守医疗美容技术操作规程。同时，执业医师对就医者实施治疗前，必须向就医者本人或亲属书面告知治疗的适应症、禁忌症、医疗保险和注意事项等，并取得就医者本人或监护人的签字同意，这是医疗机构和医师应履行的告知义务。市女子医院进行医疗美容服务有无擅自扩大诊疗范围，术前有无实施告知的义务及术中有无不当医疗行为，根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，应由医疗机构承担举证责任。崔秀丽术后在其他医院就诊情况证明，在市女子医院隆胸后，其出现了注射物渗漏，右乳房处硬块形成的状况，该后果与市女子医院对崔秀丽施行的隆胸术有直接的因果关系。虽然市女子医院在给崔秀丽实施的隆胸手术中，使用的材料合法，但根据使用英捷尔法勒隆胸材料进行隆胸术的规定，实行隆胸术的人员应是经过有关厂家认可、指定的医疗机构。市女子医院未能提供有关证据证明其具有实施该手术的资格。因此，可以推定市女子医院明知自己没有施行使用英捷尔法勒凝胶注射法隆胸术的法定资格，但为了牟取商业利益，仍然开展了此项业务，擅自扩大诊疗范围，明显违背了作为医疗机构应当具有的职业道德，也违反了医疗卫生法律法规的规定。因为市女子医院使用英捷尔法勒隆胸材料进行隆胸术未经有关厂家予以认可、指定，当然也不能尽知此手术所可能产生的后果，更不可能告知被手术方。市女子医院当然也无从得知

所谓“规范的手术操作规程”，更无法予以实施。况且，并不是医院履行了告知义务，即可免除其责任，对于可以避免而因过失医疗行为造成损害的仍应承担民事责任。所以市女子医院不能举证证明其在对崔秀丽实施隆胸手术中不存在过错，并且造成了实际的损害后果，应当承担相应的法律责任。

根据有关专业资料和专家论述，市面上所进行的隆胸术所采用的填充材料多为传统的硅胶、硅油和生理盐水，虽然人体对这种假体基本上无不良反应，但引起过敏、排斥或不适的现象时有发生。虽然未有确切的证据提示长期置放于乳房内的乳房组织替代物会诱发乳腺癌，但由于其慢性挤压正常乳腺组织而引起乳腺疾病，如乳腺炎、乳房小叶增生、乳房结节等疾病并不少见，许多媒体经常予以报道。但崔秀丽为追求自身的美而到市女子医院处进行隆胸，其对该项手术可能存在的风险应有一定的认识，故对现在的损害后果也应承担相应责任。

47. 实施增高手术致人损害，医院应当承担何种责任?

【案情】

2008年11月2日，刚刚大学毕业的刘铁军因身材矮小到县长城医院进行人工增高手术。县长城医院是具有合法行医资质的机构，可进行一般的骨科治疗。入院后，县长城医院为刘铁军进行了各项术前常规检查及向刘铁军家属交代了手术的有关事项，并由家属在手术同意书上签字。为刘铁军施行了双下肢延长术。术后，刘铁军住院两个月，由县长城医院对其护理治疗。刘铁军出院后，县长城医院曾数次到刘铁军家中观察术后情况，并对其进行了一些护理。此后，刘铁军发现其有足下垂及术后感染的症状，随后即到其他医院治疗，经诊断刘铁军患左胫骨延长术后针道感染，刘铁军在其他医院住院治疗。此后，刘铁军因术后双足内翻，双腿、膝、踝关节功能障碍及骨髓炎等病症而到多家医院就医治疗，无法正常行走。刘铁军向当地人民法院申请法医学鉴定。法医做出鉴定结论："被鉴定人刘铁军在下肢延长术后出现右踝关节僵直，功能障碍残疾程度属七级；右踝关节功能丧失75%以上，功能障碍残疾程度属八级。被鉴定人刘铁军双小腿胫骨、腓骨骨折未完全愈合，双下肢不等长及膝关节功能障碍等。待治疗终结后，再做鉴定。"刘铁军向当地人民法院提起诉讼，要求县长城医院赔偿各项物质和精神损失共计20万元。

人民法院在审理中查明，肢体延长术是目前治疗肢体不等长、畸形的主要手段，增高术是在骨外固定治疗骨折，矫治骨与关节畸形和治疗双下肢不等长基础上发展起来的一种骨科治疗技术，是肢体延长技术与整形和美容技术的有机结合，与肢体延长术有质的不同。该手

术的技术要求较高，故尚未推广。在已实施的增高术病例中，仅偶尔发生轻度针孔炎症反映。在本案中，县长城医院历史上仅实施过双下肢延长术，并未实施过“增高术”，对于“增高术”应如何实施缺乏实际经验。在给刘铁军实施的手术中，县长城医院采取的是延长术的方法，器具选用与增高术的要求也不相符。在手术过程中，术前无讨论，选用的手术方案不明；术后也无特别护理，对于增高术所要求的术后护理中延长的次数和幅度也没有确定；另对刘铁军及其家人亦无相关医嘱。

【争鸣】

■原告刘铁军诉称，根据审理查明的事实，可以认定，县长城医院对于“增高术”存在重大误解，对其没有对症治疗。在整个治疗、护理的过程中，未按医师的职业要求履行义务，故县长城医院存在重大过错，且该过错直接造成其损害后果，县长城医院应向其承担赔偿责任。鉴于县长城医院的行为给其带来巨大痛苦，因此，县长城医院也应赔偿相应的精神损失费用。

■被告县长城医院辩称，已经履行了医疗职责，没有任何过错，因而该行为与刘铁军的损害后果之间无因果关系，对刘铁军不构成侵权，不应当承担赔偿责任。



【律师点评】

本案的争议焦点是医院人工增高致人损害的，应当承担什么责任。在本案中，刘铁军因身材矮小而要求增高，此与身材适中而要求增高者有质的不同，前者偏重于治疾（矮小症），使自己身高符合常人标准；而后者侧重于美容，使自己有更优于常人的身材。因此，刘

铁军、县长城医院之间应属医患关系，双方的行为应受限于医疗服务合同。县长城医院在对刘铁军施行手术的过程中如有过错，则对刘铁军构成违约责任与侵权责任的竞合，但两种责任不能重复承担。刘铁军的诉讼请求，实际上是要求县长城医院承担侵权责任，这是刘铁军行使诉讼中的选择权的结果，法院对此应予准许。

正确处理本案的关键是确定县长城医院对刘铁军施行的手术医疗行为是否存在过错或过失，该行为与刘铁军的损害后果之间是否存在因果关系，也即县长城医院对刘铁军是否构成侵权。因此，本案应以侵权行为构成的四要件为标准，评判县长城医院的行为。

根据查明的事实可以发现，首先，县长城医院在主观上有重大过错，具体表现为：(1) 将“肢体延长术”与“增高术”混淆。县长城医院并没有实施过“增高术”，对于“增高术”的内涵及要求并无了解，主观地将“肢体延长术”理解为“增高术”，将治疾的手段应用于增高；(2) 县长城医院对刘铁军存在隐瞒其实际手术技能的故意，县长城医院从未实施过“增高术”，但其并未将该真实情况向刘铁军告知，其向刘铁军表达的信息，使刘铁军足以信赖其手术技能并同意让其为自己实施“增高术”。其次，对于县长城医院在整个医疗行为过程中是否存在过错的问题，本案是按举证倒置原则由县长城医院承担举证责任，这样分配举证责任是符合医患纠纷案件特点的。在本案中，医院在相关医疗知识、信息和行业要求、操作规范等方面的认知远远高于刘铁军，因此，对评价其行为是否存在过错，如由刘铁军举证证明显属不当。本案应当由县长城医院承担证明其医疗行为没有过错的举证责任。县长城医院不能举证证明其在术前对手术方案进行过讨论，手术符合规范要求，对术后护理有明确的护理要求及规范并实施了符合手术要求的护理，因此，可以认定县长城医院在手术过程中，未尽其职业义务，具有明显过错。另外，很重要的一点在于，县长城医院因其主观认识上的过错，对刘铁军错误实施了“双下肢

延长术”。再次，关于刘铁军的损害后果，可以认定，刘铁军遭受的是生命健康权和身体权的双重损害。刘铁军由肢体健全的正常人变成了残疾人，其双腿经过手术后，丧失了原有的正常功能，这是一种当然的身体权伤害；但身体权又是包含于生命健康权之中的，故刘铁军所遭受的是生命健康权与身体权的双重侵害。最后，刘铁军所遭受的损害后果完全是由县长城医院的手术行为直接造成的，因此县长城医院的行为与刘铁军损害后果之间存在直接因果关系。

综上，可以认定，县长城医院的行为已构成了对刘铁军的侵权，刘铁军的侵权之诉成立，依据法律规定，县长城医院应按照刘铁军的实际损失承担赔偿责任，并向刘铁军赔偿精神损失费。本案中，刘铁军的损害后果实际上反映的是两种侵权的竞合，即生命健康权和身体权都受到侵害，但行为人不可能为一个行为重复承担两种责任。对此，应首先以受害人选择为原则，确定行为人具体承担的责任；在受害人未做选择的情况下，以重责吸收轻责为原则，确定行为人具体承担的责任。在本案中刘铁军对侵害责任未做选择，而生命健康权是明显高于身体权的，因此，应确定县长城医院向刘铁军承担生命健康权的侵权责任。

在本案中，是刘铁军自愿选择县长城医院和接受增高手术，但这并不能作为县长城医院的免责事由，因为患者有选择的权利。患者对于医生及医院的选择是一种合法权利，它的安全行使正是以医方恰当如实履行告知义务为条件的，如果因为医方未如实恰当履行其告知义务而导致患方不当选择的，由此而引起的损害后果仍应由医方承担，这也是医患双方在医患关系中的地位所决定的。因此，患者能否安全行使其选择权，不仅不能成为考量医方是否承担侵权责任的免责事由，反而应当作为考查医方履行告知义务的标准。《医疗事故处理条例》又进一步扩大了患者的选择权，因此，医方履行告知义务在今后的医疗行为中显得尤为重要。

48. 术前履行了告知义务，但术后出现疤痕增生的，医疗机构是否应当承担赔偿责任？

【案情】

2007年8月21日，年仅12岁的梁华在父母的陪同下到市中心医院要求对左上臂原烫伤部位进行整形手术。同年8月23日，梁华住院，8月24日，梁华的父亲梁胜元在列有疤痕增生风险的手术志愿书上签名，同意该医院为梁华施行手术治疗，8月25日，医院为梁华施行了疤痕切除术，8月31日，梁华出院。此期间共花费人民币2000元。手术后，梁华原面积为12×1.5厘米的疤痕增生，面积变大。此后，梁华的父亲梁胜元与医院交涉，医院的医生让梁华的父亲梁胜元买了一张价值200元的“疤痕贴”贴敷，但毫无效果。之后，梁华的父亲梁胜元又去该医院交涉，但医院以梁华的父亲梁胜元曾于手术前在列明手术有疤痕增生风险的手术志愿书上签名而拒绝承担责任。梁华的父亲梁胜元认为，医院在为梁华手术前未告知疤痕增生的可能、未作疤痕可能增生的检查，且承诺手术后疤痕会变小、变平，但事实上手术后并没有达到使疤痕变小、变平的目的。遂诉至人民法院，要求市中心医院赔偿梁华经济损失人民币2500元，精神损失人民币5000元。法院在审理中查明，手术志愿书上载明手术中和手术后可能发生的并发症包括疤痕增生等。

【争鸣】

■ 原告梁华的父亲梁胜元诉称，2007年8月21日，梁华在市中

心医院处要求整形，目的是使原来面积为12×1.5厘米的烫伤疤痕变小、变平。该医院的医生明确告知整形后疤痕会变小、会变平。在此情况下，才同意遵医嘱住院治疗。整形手术后，梁华的疤痕面积却增至13.5×2.5厘米。市中心医院对梁华实施整形手术未能达到预期的效果，市中心医院在手术前虽然将可能有疤痕增生的风险和可能发生并发症告诉梁华，梁华的父亲梁胜元签字表示同意手术及承担风险的真实意思表示，但并不明白疤痕增生的含义，此属于“被迫签字”和（或）“不加解释”和（或）“不理解”的医疗服务合同，故违反了民法上的诚实信用原则。因此，市中心医院应对梁华的损失予以赔偿。

■被告市中心医院辩称，医院在手术前已将手术风险告知梁华的父亲梁胜元，并征得梁华的父亲梁胜元的签字同意后，才为梁华施行了整形手术。手术中，医院亦无任何过错。手术后产生的疤痕增生是手术前难以预见、无法克服的，故医院不同意梁华的诉讼请求。



【律师点评】

本案是一起医疗服务合同纠纷案件，在本案中，市中心医院为患者梁华的左上臂原烫伤部位实施整形手术，因手术后疤痕增生，导致疤痕增大引起纠纷。这是一起非常典型的整形手术未能达到预期的效果而形成更大损伤的案件，其手术前的告知形式是否符合法律的要求，患方以“被迫签字”和（或）“不加解释”和（或）“不理解”来对抗自己在手术志愿书上的签字是否符合法律规定，是本案的焦点之一。

在本案中，梁华年仅12岁，是限制民事行为能力人。所谓民事行为，从《民法通则》的相关规定来看，民事行为是以意思表示为

要素发生法律后果的行为。本案中，梁华的父亲梁胜元在列有疤痕增生风险的手术志愿书上签名，手术如期进行。但整形后，梁华左上臂的疤痕不仅明显变宽、变长，而且更加突出，面积由手术前的12×1.5厘米增至13.5×2.5厘米。此种结果的出现，给梁华及其父亲梁胜元造成很大打击，以致将市中心医院告至人民法院。那么，院方是否如实履行了告知义务呢？

首先，手术前告知是患者知情同意权的一种方式。患者知情同意权的实现必须包括4个要素：一是必须向病人提供合适的、充分的、真实的信息，这是基本前提；二是要使病人对给他提供的信息有积极的、正确的、全面的理解，这是是否表示同意的基础；三是对提供信息表示的自主选择的同意，这是病人对实现知情同意权的自愿选择；四是病人必须有表示同意的能力。知情同意的主体是年满16岁以上，神志清醒，能够辨认自己的行为，对医生作出明智的决定有充分的理解力，能够充分认知时，患者应为知情同意的主体。由于医疗机构对患者施行手术是在一定程度上对人体的“破坏”，从而达到治疗的效果，所以手术行为是具有风险的，而这些风险有的是当代医学水平可以认识、可以预见、可以避免的，但有的风险则是可以认识但不能预见、不能避免的，因为这些风险的构成与每位患者的个体差异有关。因此，在医疗活动中，医疗行为的实施者负有两项基本义务：一是详尽告知患者手术及特殊治疗的风险，并征得患者接受该治疗手段的同意；二是进行适当、合理的治疗。同时作为医疗行为的受施者的患者相应地拥有两项基本权利：一是充分地了解患者所要受施手术及特殊治疗的风险，在对手术、特殊治疗风险充分认识的基础上，行使对手术、特殊治疗的同意及接受手术及特殊治疗后果的权利；二是获得适当、合理治疗的权利（合理与否以现有医学水平及有关法规、操作规程为判断标准）。在此，医疗行为实施者的义务和医疗行为受施者的权利是紧密联系、不可分割的，它们的存在和发展都必须以另一方

的存在和发展为条件。如果一方不存在了，另一方也不能存在。所以，医疗行为的受施者在整个医疗过程中行使的是权利，医疗行为的实施者有义务详尽地告知手术及特殊治疗的风险，在充分了解并充分认识的基础上，行使同意权和接受权。因此，患方以“被迫签字”和（或）“不加解释”和（或）“不理解”等是不能用以对抗其主动行使的手术志愿书上的签字的。

其次，手术志愿书是手术前告知方式的一种有形的表现形式。在医生为患者实施手术之前，医患双方有过接触，有过交谈，但谈话的内容具体是什么呢？是如原告方在诉状所称的“市中心医院承诺整形后疤痕会变小、变平”，而不告知手术的风险，还是其他的？如果没有手术志愿书上原告、市中心医院双方的签字，特别是原告方的签字，由于医患双方当初的谈话是动态的，是无形的，是不能再现的，则就是通常所说的“口说无凭”。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第8条第1款明确规定：“诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无须举证。但涉及身份关系的案件除外。”第76条也明确规定：“当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提供其他相关证据的，其主张不予支持，但当事人认可的除外。”也就是说，在民事诉讼过程中，结合本案的实际情况，无论是梁华还是市中心医院的陈述，如果对方当事人予以否认，则陈述人须举证予以证明，除非对方当事人明确表示承认的，才可以作为案件事实认定。

在本案中，如果医患双方没有出示有双方签字的手术志愿书这种证明手术前告知方式的有形的书证形式，仅凭患方作为梁华的诉称和医方的辩称是没有证据效力的，而具有医患双方签字的手术志愿书则可以认定为是医患之间谈话的静态留存。从民事诉讼证据的角度来说，这就是一种书证。依照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第70条第1款第（一）项的规定：“一方当事人提出的书

证原件，或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相关证据的，人民法院应当确认其证明力。”在本案中，市中心医院在手术志愿书中明确告知手术中和手术后可能发生的并发症有“疤痕增生”等6项情况，并且还注明：“有关手术中和手术后可能发生的并发症，医生已向我们详细阐明，经慎重考虑，家属完全理解，同意施行手术治疗，签字为证。”最后，具有完全民事行为能力的父亲梁胜元在患者家属栏中签名，行使了患者方所享有的充分地了解患者所要受施手术的风险，在对手术风险充分认识的基础上同意手术及接受手术后果的权利。

综上所述，可以认定医疗机构是履行了手术前告知义务的，患者是行使了手术前知情、选择同意权利的。所以原告的诉讼请求缺乏法律依据，法院不应当支持。

49. 美容纠纷中违约责任与侵权责任竞合，应当如何处理？

【案情】

2006年8月，董玉芬到某美容店进行面部换肤美容，付款3000元，约定美容3次。美容店在未对董玉芬进行皮肤测试，就施行美容操作，两次美容后，董玉芬面部即出现了红斑，第三次美容后，面部出现了水泡，以后四肢、躯干均出现皮疹。经与某美容店交涉，美容店预付了2000元医疗费，并陪同董玉芬去某海军医院治疗。医院诊断为：多形红斑。董玉芬面部、颈部、胸部等处皮肤仍留有色素沉着，还在继续治疗中。董玉芬向当地人民法院提起诉讼，去某美容店处做美容换肤术，付款3000元，共做3次。前两次做后面部皮肤出现红斑，美容师认为是正常现象，故继续做第三次。之后面部皮肤出现水泡，直至整个面部及四肢均出现皮疹，后来，董玉芬去某海军医院门诊。医院诊断为：多形红斑，系皮肤过敏反应综合症，因大面积皮疹，痊愈后面部留下广泛的色素沉着，既影响容貌，又使皮肤失去光泽、弹性，加速皮肤衰老，造成极大的精神痛苦和心灵创伤，且为治疗该后遗症，还须定期去医院皮肤科门诊。于是，患者董玉芬要求美容店退还美容款，赔偿医疗费、营养费、误工费、交通费，还要承担一定的精神损失费及今后的继续治疗费。

审理中，法院委托法医进行活体检验，鉴定结论为：董玉芬皮肤损害与美容中使用的化妆品有因果关系，可酌情休息3周、营养3天左右，必要时可继续治疗。目前，董玉芬面部等处皮肤色斑尚未消

褪。另查明，某美容店提供给董玉芬使用的美容膏，未按规定用中文标明产品的名称、生产者、产地、生产企业卫生许可证；特殊用途化妆品生产批准文号、禁忌说明等。

【争鸣】

■原告董玉芬诉称，其与某美容店是服务合同关系，董玉芬履行了支付服务费的义务，美容店却未能提供合格、满意的服务，某美容店应当承担违约责任，退还美容费并赔偿董玉芬的医疗费、营养费、交通费等直接经济损失。此外，某美容店在提供美容服务的过程中使用了不合格产品，造成其容貌受损，侵犯了她的身体健康权，因此，还应当承担侵权责任，赔偿其今后继续治疗而需要的费用和精神损失费。

■被告某美容店辩称，该美容店为董玉芬完成的3次美容，情况均正常。董玉芬反映其脸上有小红点、微痒，美容师即给了一瓶防过敏药膏，但是董玉芬没有使用。此后，美容店即预付2000元医疗费，由美容师两次陪同董玉芬去某海军医院就诊。美容店在得知董玉芬美容出现过敏情况后，态度是积极的，已经尽责，没有过错。而董玉芬之所以过敏并造成现在的后果，是其身体的个体差异和厂家提供的祛斑膏所致，故没有义务对其损害进行赔偿。



【律师点评】

本案的焦点之一是美容纠纷中违约责任与侵权责任发生竞合，应当如何处理。消费者到美容院进行美容，双方达成协议后，便在消费者与美容院之间成立了美容服务合同。按照这种合同消费者有向美容院支付美容服务费的义务，美容院则有义务按照约定向消费者提供合

格、满意的服务。

司法实践中的美容纠纷经常是美容院一方不适当履行引起的。所谓不适当履行，是指合同当事人履行了合同义务，但是其履行行为有瑕疵，或是其交付的标的物不符合合同约定的数量、质量要求，或是其提供的服务与合同条款不符。这种不适当履行，常常产生加害给付的后果，即由于这种有瑕疵的履行，造成合同对方的财产或人身损害。不适当履行属于违约行为的一种形态，在美容纠纷中，经常表现为由于文眉、做双眼皮、面部换肤等美容手段不成功而毁人容貌。因此，美容服务合同的不适当履行往往同时构成消费者生命健康权的侵犯形成违约责任与侵权责任的竞合。所谓责任竞合是指某种违反民事义务的行为，符合多种民事责任的构成要件，从而在法律上导致多种责任形式存在并相互冲突的现象。具体到美容致损纠纷，其中的美容"毁容"案件消费者主张美容院承担侵权责任比较有利，原因主要在于美容"毁容"案件造成消费者人身伤害，并且常常给其造成精神痛苦，需要一定的治疗，影响其工作。消费者主张侵权责任，可以要求美容院返还美容服务费、医疗费、赔偿营养费、因误工减少的收入，并可要求给予精神损害赔偿费，此外，消费者因有实际身体损害存在，证据明显，美容院的过错很易查明，虽然1年的诉讼时效较短，但实际上，美容所受伤害宜尽早进行鉴定，留下证据，以免因时间过长身体恢复举证困难，这样看来，这种较短诉讼时效倒是保护消费者的有利措施。

对于美容纠纷中未造成身体伤害的情况，如进行换肤美容未见任何效果，但皮肤未被换肤用品伤害，这时消费者主张违约责任则是最好的办法。因违约责任不要求有损害事实，只要美容院采取的美容措施未达到与消费者约定的预期效果，即构成违约责任。同时，违约责任适用过错推定，由美容院负举证责任，诉讼时效适用两年的规定，对消费者都比较有利。在赔偿范围问题上，因不存在人身伤害，也无

精神损害；又无因误工减少的收入等间接损失，故消费者主张赔偿直接损失的违约责任较好。

本案中，在董玉芬与某美容店的美容服务合同中，由于美容院的履行行为有瑕疵，导致董玉芬容貌受损；并因此支出了医疗费等费用，且因此给董玉芬造成极大精神痛苦，在法律上存在着违约责任与侵权责任的竞合。通过以上分析，很明显董玉芬向美容院主张侵权责任比较有利，可得到医疗费、营养费、交通费、误工损失费、继续治疗费及精神损失费的赔偿。

50. 没有合法资格而提供美容服务，是否构成欺诈？

【案情】

2008年5月21日，郭玉琳到某美容中心做面膜护肤美容。美容后，郭玉琳出现面部红肿，疼痛难忍。郭玉琳到美容中心要求赔偿，某美容中心给了这样的答复：做药物面膜有的会皮肤过敏，有的不会，过几天就会好。郭玉琳则认为，美容中心事前应该将可能引起皮肤过敏的情况向消费者讲清楚，同时在店堂内还应将面膜护肤的效果加以明示。而某美容中心坚持其答复。后来，郭玉琳得知，该美容中心无合法的开业手续，而且美容中心工作人员没有美容美发职业资格证书。于是，郭玉琳向法院提起诉讼，要求美容中心双倍返还医药费用，并要求美容中心赔偿护理费、交通费、误工费和伤残补助费以及一定的精神损失。

【争鸣】

■原告郭玉琳诉称，某美容中心无合法的开业手续，工作人员没有美容美发职业资格证书，却向消费者提供美容服务，其经营行为显然构成欺诈。而且美容中心工作人员护肤前没有将可能发生的症状告知消费者，完全没有尽到告知的义务，侵犯了她的知情权。郭玉琳在接受美容服务时，享有人身安全不受到损害的权利，在合法权益受到侵害时，有权向某美容中心要求赔偿。根据《消费者权益保护法》，某美容中心存在欺诈行为，应当加倍赔偿其损失。

■被告某美容中心辩称，美容中心工作人员的护肤失败和所用

药物不当，是造成原告损害的主要原因。至于美容中心有没有整形美容的资格与郭玉琳的损害结果之间没有因果关系。美容达不到郭玉琳预期的效果，这是可以预见的。因此，美容中心虽没有将做药物面膜可能会有的皮肤过敏告知郭玉琳，但并不符合欺诈的构成要件，所以也就不存在双倍赔偿。



【律师点评】

本案争议的焦点是没有合法资格而提供美容服务的，是否构成欺诈。在本案中，某美容中心应当承担赔偿责任。首先，美容护肤没有达到一定的技术标准。某美容中心为郭玉琳做了美容护肤后，导致严重的毁容后果，是因为美容中心工作人员没有正确使用技术和药物；其次，出现美容损害的结果，在本案中是眉毛处疤痕形成的事实。某美容中心的美容使郭玉琳的容貌没有达到一般审美标准，也就是说不能被一般人所接受、所认可，所以已构成了美容损害；最后，美容损害赔偿是指公民的肖像权等受到不法侵害，致使受害人的人格等受到非财产性质的损害，给受害人造成了精神上的痛苦。本案中，由于美容手术给郭玉琳造成精神上的极大痛苦，而且这种痛苦会相伴终生，所以郭玉琳要求对方赔偿精神损失，获取一定的精神抚慰金，是理所应当的。

如果美容服务机构没有经过登记核准，或者不具备相应的资质，或者实施美容手术的人员没有医师资格，那么，在这样的情况下为顾客实施美容就属于欺诈行为。依据《消费者权益保护法》的有关规定，美容服务机构应双倍返还受害者手术费用。构成欺诈行为必须具备以下3个条件：(1) 一方有欺诈的故意；(2) 一方欺诈的目的是使对方实施民事法律行为；(3) 对方当事人因受欺诈才做出错误的

意思表示并实施民事行为。

本案中的某美容中心无合法的开业手续，其为郭玉琳提供美容服务的行为属欺诈行为。首先，其明知自己没有美容资质而为郭玉琳提供美容服务，具有欺诈的故意；其次，某美容中心实施欺诈的目的是让郭玉琳缴纳有关费用；最后，郭玉琳因受某美容中心欺诈而接受了美容服务并缴纳了费用。《消费者权益保护法》第49条规定："经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务费用的一倍。"第41条规定："经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当支付医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用，造成残疾的，还应当支付残疾者生活自助具费、生活补助费、残疾赔偿金以及由其扶养的人所必需的生活费等费用；构成犯罪的，依法追究刑事责任。"据此，除郭玉琳可获赔双倍返还的费用，某美容中心还应当赔偿护理费、交通费、误工费和伤残补助费等。

51. 手术技术失误造成容貌受损，医疗机构应当承担何种责任？

【案情】

2008年9月1日，梁雪莹到孙氏美容门诊部做眼部美容。医生为梁雪莹作了检查并建议做双眼重睑术。梁雪莹表示同意后，孙氏美容门诊部小刘即给梁雪莹施行了手术，术中切除了梁雪莹上眼睑部分皮肤及脂肪。手术后，梁雪莹的眼睛一直红肿不消且眼睑不平整，眼角过宽。梁雪莹多次找孙氏美容门诊部咨询治疗，未见恢复。梁雪莹遂向当地人民法院提起诉讼，请求法院判决孙氏美容门诊部赔偿其所支付的治疗费、日后的治疗费、误工费、精神损害赔偿费等共计5万元。

人民法院在审理中委托有关机构进行医疗事故技术鉴定。鉴定结论认为：(1) 手术为孙氏美容门诊部施行，术中切除了患者4毫米上睑皮肤及脂肪；(2) 患者睁眼时，双眼重睑线在内外侧不重合，双上眼睑形态术前术后有明显差异；(3) 患者非疤痕体质；(4) 患者上眼睑皮肤较薄，原则上施行手术时不宜切除上睑皮肤和脂肪；(5) 患者目前双上眼睑形态异常属于术后所致。梁雪莹医疗事件属二级乙等医疗技术事故。

【争鸣】

■ 原告梁雪莹诉称，她到被告孙氏美容门诊部实施眼部美容，双方形成医疗美容的服务与被服务的关系。由于孙氏美容门诊部在给

她施行双眼重睑术时技术操作失误，造成她的容貌缺陷，构成了二级乙等医疗技术事故。孙氏美容门诊部应承担由此造成的损害赔偿责任。

■被告孙氏美容门诊部辩称，原告梁雪莹到孙氏美容门诊部做双眼重睑术。术前进行了检查并征得梁雪莹同意后，才做了手术。切除了梁雪莹上眼睑部分皮肤及脂肪。眼角宽窄问题是形象设计与美容欣赏及追求差异问题，并非是因手术有意或无意造成的意外损害。故梁雪莹的损害赔偿请求理由不成立，不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是手术技术失误造成美容者容貌受损的，医疗机构应承担何种责任。本案中，原告梁雪莹自愿到被告孙氏美容门诊部做双眼重睑美容术，孙氏美容门诊部自愿为其服务，进行检查并施行手术。双方在平等自愿的基础上，基于“双眼重睑美容术”这一事实，形成了美容医疗服务与被服务的法律关系。这一法律关系的形成，使得美容医疗服务机构与美容消费者之间的权利义务关系也随之形成。这种权利义务关系要求，美容医疗服务机构有义务按美容消费者的要求和约定为美容消费者提供技术合格、安全可靠、服务质量优质的医疗美容手术服务；同时，也要求美容消费者在美容医疗服务机构提供合格、安全、优质的服务后，有义务按照约定支付酬金。双方对法定的义务，都必须认真履行和遵守，如违反，则应承担相应的法律责任。目前，我国整形美容合法的机构通常有三类：其一，大型医院开设的整形美容或医学美容科；其二，专业整形医院；其三，整形中心或整形诊所。本案中梁雪莹已按约定支付了双眼重睑美容术的酬金，孙氏美容门诊部有义务按照约定，为梁雪莹提供合格、安全、优

质的美容服务。相反，正是被告孙氏美容门诊部在手术过程中的技术失误，才造成了原告梁雪莹的容貌受损的损害后果。该损害后果经鉴定已经构成二级乙等医疗技术事故。因此，被告孙氏美容门诊部未能认真履行双方约定中自己应履行的义务，依法应承担相应的赔偿责任。

医疗美容行业由于其利润丰厚，客源不断的特点，吸引了众多医疗或非医疗人士，无论技术是否达标，纷纷投身于此。而在医疗美容服务行业中，广大的美容服务消费者往往基于一种对美容医疗机构的期望和信赖，不惜重金以求达到美容所追求的目的。在这种美容消费服务关系中，医疗美容机构往往居于主动地位。本案中，原告梁雪莹支付了双眼重睑手术费，接受了美容门诊部的医疗美容服务，两者之间建立起了一种消费与服务的关系，也是一种消费与经营的关系，即梁雪莹为美容消费者，美容部门为经营者。根据我国《消费者权益保护法》第11条、第35条、第41条的规定，消费者在接受服务时，其合法权益受到损害的可以向服务者要求赔偿，享有依法获得赔偿的权利；经营者提供服务时，造成消费者或其他受害人人身伤害的，应当支付医疗费、误工费、生活补助费、赔偿金等。对于美容医疗纠纷损害赔偿案件，承担赔偿损失的民事责任时应注意两点：其一，经卫生行政部门批准和经工商行政部门核准登记从事美容营业，给美容者造成损害的，可按国务院《医疗事故处理条例》有关规定处理；其二，未经任何部门批准，擅自从事美容服务的单位和个人，属无照行医，给美容者造成损害的，应依《民法通则》及相关法律规定负赔偿责任。为此，本案中，梁雪莹要求孙氏美容门诊部返还手术费用，承担美容损害而引起的治疗费、误工费的请求于法有据，应当予以支持。鉴于医疗美容损害行为本身与其他损害行为相比有其特殊性，医疗美容的损害行为，不仅造成了消费者容貌、器官的有形损害，同时，还给美容消费者造成极大的精神和心理的损害。因此，对受害人原告梁雪莹还应当给予精神赔偿。

52. 因美容整形受损，受害人可否请求精神损害赔偿?

【案情】

2009年11月，宋丽为祛除脸上的雀斑到某美容中心接受治疗。美容中心的工作人员用牙签蘸着三氯醋酸药水，将宋丽脸上的雀斑点除。不久，宋丽感到脸部皮肤灼烧、疼痛，经检查为美容过程中药物使用过量所致。宋丽到医院治疗，但最终还是在脸上留下了疤痕。宋丽向当地人民法院提起诉讼，要求某美容中心赔偿医疗费2000元、交通费750元、今后继续治疗的费用10000元和精神损害赔偿金5000元。宋丽脸部的伤情经法医鉴定为：二度化学灼伤、继发感染，容貌损坏明显。某美容中心仅同意返还治疗费用和给予少量赔偿，但是，不同意宋丽的其他请求。

【争鸣】

■ 原告宋丽诉称，某美容中心在为其实施美容的过程中操作失误，药物使用过量，导致她容貌受损，侵犯了她的身体权，不仅给她造成了经济损失，同时使她精神上遭受了巨大痛苦，根据关于精神损害赔偿的有关法律规定，某美容中心在赔偿其医疗费、交通费、继续治疗费用等经济损失的同时，还应当赔偿精神损失费。

■ 被告某美容中心辩称，对原告宋丽因美容损害而遭受的经济损失，某美容中心应当予以赔偿。但宋丽要求精神损害赔偿，于法无据，不应当支持。



【律师点评】

本案的焦点是因美容整形受损可否请求精神损害赔偿。在这里，首先要澄清两个问题：其一，美容整形失误是否可以构成医疗事故。这关系到因美容整形引发的损害赔偿案件能否适用最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》以及《医疗事故处理条例》。

实践中一般认为，关于因整形美容手术造成毁容或容貌受损的事件究竟是否属于医疗事故不能一概而论，应具体情况具体分析。确定美容损害是否构成医疗事故的关键在于为病人实施美容手术的主体。如果病人是去各种正式的医疗机构接受美容，发生不良后果符合医疗事故构成条件的，即应按医疗事故处理。按卫生部颁发的《医疗机构管理条例》之有关规定，医疗机构是指经卫生行政部门审核合格，予以登记并发给医疗机构执业许可证的从事疾病诊断、治疗活动的医院、卫生院、门诊部、诊所、卫生所等。如果病人是去一般美容院接受美容，发生不良后果则不属于医疗事故，而是一般的侵权案件。这种简单按照美容机构的性质加以划分的方法是存在缺陷的。由于在实践中，美容整形只可以分为两类，其一为医疗美容，其二为一般美容。《医疗美容服务管理办法》规定："本办法所称医疗美容，是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑。"医疗美容在性质上属于医疗行为，即使不是由正式的医疗机构进行的，如果造成损害也应该属于医疗事故。只是根据《医疗事故处理条例》的规定，似不应该适用该条例，但是最高人民法院《关于民事证据的若干规定》第4条关于举证责任的规定仍然应该适用。至于一般美容，有时也称为生活美容，由于其不属于医疗行为，故不仅不适用《医疗事故处理条例》，也不应该适用上述最高人民法院的司法解释。

从以上分析可以看出，本案中，被告某美容中心用三氯醋酸药水为原告宋丽祛斑，属于“运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑”的医疗美容范畴，因此而给原告宋丽造成的损害构成医疗事故。但根据《医疗事故处理条例》的规定，此类纠纷不宜适用该条例。

作为一种民事纠纷，医疗美容事故应当适用《民法通则》自不待言，但能否适用《消费者权益保护法》，则是需要加以具体分析的第二个问题。这就需要考虑这样一个问题：被整形人是否属于消费者？事实上，消费者的含义本身比较广泛。它不仅包括为自己生活需要购买物品的人，也包括为了收藏、保存、赠送等需要而购买商品，还包括替家人、朋友购买物品以及代理他人购买生活用品的人。在市场中，所谓消费者是指非以赢利为目的的购买商品或者接受服务的人。

《民法通则》第106条规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”第119条规定：“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。”《消费者权益保护法》第7条规定：“消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。”第11条规定：“消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。”第18条规定：“经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服

务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。经营者发现其提供的商品或者服务存在严重缺陷，即使正确使用商品或者接受服务仍然可能对人身、财产安全造成危害的，应当立即向有关行政部门报告和告知消费者，并采取防止危害发生的措施。”第 41 条规定：“经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当支付医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用，造成残疾的，还应当支付残疾者生活自助具费、生活补助费、残疾赔偿金以及由其扶养的人所必需的生活费等费用；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”根据上述法律规定，某美容中心在提供美容服务的过程中，因操作不当和技术失误，造成应当赔偿宋丽的医疗费、交通费、今后继续治疗的费用等经济损失是明确的。而本案争议的核心是在上述经济赔偿之外，某美容中心是否应当给予宋丽精神损害赔偿。

精神损害常常表现为受害人反常的精神状况，如精神上的痛苦和肉体上的疼痛。受害人精神上的痛苦自身感受为哀伤、懊恼、悔恨、羞愧、愤怒、胆怯等。在外在表现方面，受害人会出现异常的精神状况，如失眠、消沉、冷漠、易怒、狂躁、迟钝等，严重的会出现精神病学上的临床症状。人们在许多情况下都会产生反常的精神状况，法律不可能也没有必要对任何情况下产生的任何程度的精神损害都予以救济，而只是对特定条件下达到一定程度的精神损害予以救济：由加害人承担赔偿责任和其他相应的民事责任。因此，“精神损害”是一个有特定法律意义的概念，而不同于医学上的精神损害或者人们在日常生活中所谈论的一般的精神方面的不快。

在很长一段时间，我国民法理论和民事法律法规都否认精神损害，尤其不承认精神损害赔偿。我国 1986 年颁布的《民法通则》从调整民事关系的实际出发，在一定程度上确认了精神损害及其救济制

度。最高人民法院在一系列司法解释中重申和阐发了民法通则第120条的精神，而且将侵害隐私解释为侵害名誉权的一种行为方式，在一定程度上扩大了精神损害的适用范围。2001年最高人民法院制定颁布了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，对精神损害赔偿的适用范围、责任形式、赔偿数额的确定等作出了明确的规定。

上述最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定："自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：(1) 生命权、健康权、身体权；(2) 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；(3) 人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。"需要注意的是，民法通则没有对公民的健康权和身体权进行区分，我国法学界一些学者或主张在健康权之外另设身体权，或对健康权作扩张解释，使其包含身体权的内容。最高人民法院的上述司法解释采纳了这一观点。具体而言，健康权保护的是公民保持正常健康水平的权利，而身体权保护的是公民保持其身体之完好性的权利。对健康权的侵害所导致的损害后果包括健康水平的下降、健康状况的恶化以及由此产生的精神痛苦。对身体权的侵害所导致的后果包括肢体、器官的丧失或部分丧失或某些生理功能的丧失以及由此产生的精神痛苦。

按照以上理解，因为美容整形导致整形人容貌、身体受损很明显是侵害了整形人的身体权，因此，依据上述司法解释的规定，在这种情况下，可以适用其解释，即受损害的整形人可以依法向整形机构请求精神损害赔偿。因此，本案中，原告宋丽关于精神损害赔偿的诉讼请求具有法律依据，也应当予以支持。

53. 美容中心“概不退费”的格式条款是否有效？

【案情】

2007 年 8 月 3 日，吴红莲在某美容中心办理了为期半年的会员卡。但在接受该美容中心提供的美容服务的过程中，吴红莲对其服务质量不满意，因而要求退费。某美容中心称：会员卡上有明文规定，会员缴纳的费用概不退还。吴红莲向当地人民法院提起诉讼，认为：某美容中心关于“概不退费”的规定，其实就是“格式合同”，只是印在会员卡的背面，而且内容显然是不合理的，请求人民法院依法判决该规定无效，某美容中心立刻退还自己剩余的费用。

【争鸣】

■ 原告吴红莲诉称，某美容中心关于“概不退费”的规定，在性质上属于当事人双方达成的美容服务协议中的格式条款，内容显失公平，依法应当确认其无效。因此，其要求退还剩余费用的诉讼请求应当予以支持。

■ 被告某美容中心辩称，会员卡上明确规定：会员缴纳的费用概不退还。原告吴红莲在该美容中心办理了会员卡，意味着同意接受某美容中心的上述规定。双方在平等自愿的基础上达成了一致意见，是当事人真实的意思表示，合法有效，法律应当予以确认和保护。原告吴红莲在中途要求退费，违反了双方的约定，对其诉讼请求法院应当不予支持。



【律师点评】

本案的焦点是美容中心“概不退费”的规定是否有效。该案是一起利用不公平“格式合同”侵犯消费者权益的案件。所谓格式合同，又称定型化合同或者标准化合同，在消费领域中，格式合同是指经营者为消费者订立合同而单方拟定的合同条款。这种条款不论其是否独立于合同之外，也不论其范围、字体或合同的形式如何，均属于格式合同。在消费领域，格式合同主要有以下特征：一是制定格式合同的主体是经营者，其决定合同的内容并预先拟定，占有优势地位；二是格式合同相对人是消费者，只有接受合同与否的自由，而无参与决定合同内容的机会，处于劣势地位；三是格式合同所指向的是不特定多数的消费者，并非单个的消费者，在适用对象上具有普遍性。在市场的消费领域中，格式合同的形式可以说是比比皆是，像通知、声明、店堂告示等。由于这些格式合同经营者在制定合同时，并不是与消费者协商约定，消费者在接受服务时，要么接受，要么否定，这种被动地位，便导致了格式合同会有侵犯消费者权益的行为。为此，《消费者权益保护法》第24条规定：“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。”

从本案看，某美容中心关于“概不退费”的规定就是标准的“格式合同”或合同中的“格式条款”。该格式合同的内容显然是不公平、不合理的。吴红莲对该美容中心的服务不满意而要求退费，是合理的，其请求应当予以支持。

54. 没有相应资质而从事医疗美容并违反告知义务的，应当承担什么责任?

【案情】

2008年4月2日，李丽颖在其同事齐文清的介绍下到某美容中心接受美容手术。某美容中心医师石宇凡主刀，为李丽颖进行了切眉手术。1个月后，李丽颖再次来到某美容中心处，由石宇凡为其实施了祛眼袋手术。6个月后，李丽颖的眉毛还不见长出，对此李丽颖感觉上当受骗，非常气愤。于2008年12月9日，遂将其同事齐文清和某美容中心告至当地人民法院，请求判决齐文清与某美容中心共同双倍返还美容手术费3200元，赔偿再医疗植眉费1万元及精神损失费4万元，并由两被告承担本案诉讼费。

人民法院在审理中查明：美容中心在工商部门备案的经营范围包括：主营美容（医疗性美容除外）；美容技术咨询（未取得专项许可的项目除外）。石宇凡有执业医师证。

【争鸣】

■原告李丽颖诉称，2008年4月2日，在齐文清的鼓动和带领下我来到美容中心，美容中心的工作人员和齐文清共同对我讲：你现在的眉毛必须做一个切眉术，然后再做一个更美的眉毛。我以为切眉术只是改善眉毛的一种更高级的方法，在其诱导下交纳了1000元手术费用，由美容中心的医师石宇凡做了切眉术，当时我全然不知我的眉毛已被从根切除。在石宇凡的继续欺骗下，2008年5月，我又在

美容中心做了祛眼袋手术，花了600元钱。但是至2008年下半年，我的眉毛还不见长出，下眼睚边缘外翻露出白眼球。为了弄清我今后是否还会长眉毛，我咨询了数家知名医院，专家明确告诉我眉毛永不复生。这个消息使我痛苦不已，我今后一生将面对一副无眉的面容。而齐文清与某美容中心为了分得钱财，一个拉客，一个伤害，在美容中心根本没有医疗美容资格的情况下，诱导、欺骗我做手术，致使我双眉被从根切除，伤害了我的身体健康和完整性，侵犯了我的人身权利，对我造成重大伤害。

■ 被告某美容中心辩称，李丽颖所述的我中心为其实施了切眉术、做眼袋这两项美容项目情况属实，但李丽颖是自愿在我处做上述手术的，我中心不存在欺骗行为。所谓切眉术就是把眉毛毛囊剔除，眉毛在1~3年不会再生长，所以李丽颖称眉毛不生长、没有眉毛是手术的正常后果，这一点在手术前我中心已详细告知过李丽颖，在李丽颖表示同意的情况下，我中心才由石宇凡主刀为其实施了手术，收取了切眉手术费1000元、祛眼袋手术费600元。医师石宇凡具有整形美容手术专业知识，为李丽颖做的两项手术均非常成功，手术后李丽颖从未向我中心反映过手术有问题。另外，法律法规没有强制性规定美容风险告知是美容中心的法定义务，李丽颖认为我中心必须告知的说法没有依据。我中心在工商部门备案的经营范围虽只有生活美容，但超范围经营的问题属于工商行政管理的范畴，不影响双方之间的美容服务合同关系，我中心依约履行了合同并无违约行为，不构成对李丽颖的侵权。综上，请求法院驳回李丽颖全部诉讼请求。

■ 被告齐文清辩称，李丽颖所述与事实不符。李丽颖曾向我咨询过做美容的事，因我与石宇凡曾在同一家整形医院共过事，遂给了她一张石宇凡的名片，至于她什么时候做的、在什么地方做的，我并不清楚。切眉的利弊我和李丽颖提过，而且告诉过李丽颖切眉后就不会长出眉毛。至于李丽颖祛眼袋的事我不知道。我从未与石宇凡共同

经营，与美容中心也毫无关系，更无利益分配，请法院对李丽颖的诉讼请求予以驳回。



【律师点评】

本案的焦点是没有相应资质而从事医疗美容并违反告知义务的，应当承担什么责任。《医疗美容服务管理办法》第 2 条第 1 款规定："本办法所称医疗美容，是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑。"根据上述法律规定，所谓医疗美容是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤或侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑。《医疗美容服务管理办法》第 6 条规定："申请举办美容医疗机构的单位或者个人，应按照本办法以及《医疗机构管理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》的有关规定办理设置审批和登记注册手续。卫生行政部门自收到合格申办材料之日起 30 日内作出批准或不予批准的决定，并书面答复申办者。"第 8 条规定："美容医疗机构必须经卫生行政部门登记注册并获得《医疗机构执业许可证》后方可开展执业活动。"根据上述法律规定，以开展医疗美容诊疗业务为主的美容医疗机构必须经卫生行政部门登记注册并获得《医疗机构执业许可证》后方可开展执业活动。

本案中，原告李丽颖与被告某美容中心之间虽无书面协议，但已实际形成了美容中心为李丽颖实施切眉术及祛眼袋手术的医疗美容服务合同关系。美容中心在不具备美容医疗机构资格的条件下，违反相关规定，擅自对李丽颖实施了属于医疗美容范围内的两项手术，主观上有过错。对于切眉术的真实含义及实施该手术后可能产生的手术风

险、将会导致的相应后果，美容中心作为实施主体对李丽颖负有告知义务，其未履行该告知义务显属不当。李丽颖作为一名完全民事行为能力人，对于要在自己面部实施的切眉术应予以充分了解，对于实施该手术的美容中心的资质问题应谨慎地尽到相应审查义务，而李丽颖在不了解亦未审查的情况下轻易地接受了手术，其主观上同样存在过错。现李丽颖选择以侵权之诉提起诉讼，于法有据，但美容中心为李丽颖实施切眉术后造成李丽颖眉囊丧失的损害后果，美容中心负有的赔偿责任因李丽颖自己的过错而相应减轻。

原告李丽颖在本案中自行撤回了关于对双眉功能丧失进行鉴定的申请，故对于切眉术后的损害后果缺乏具体认定标准，而李丽颖主张的再植眉费用亦无证据佐证，对此应当不予支持。李丽颖已向美容中心支付的切眉手术费用，美容中心应依过错责任给予适当赔偿。鉴于李丽颖目前因切眉术而失去双眉，精神上确实遭受到痛苦，故美容中心应赔偿原告一定的精神损失费。美容中心为李丽颖实施祛眼袋手术的行为，李丽颖未能举证证明该行为导致了相应损害后果，故李丽颖主张美容中心该行为构成侵权不能成立，其为此提出的损害赔偿的请求，应当不予支持。对于美容中心超越经营范围的不当行为，应当由相关行政管理机关予以惩处。齐文清在本案中仅实施了向李丽颖介绍美容中心的行为，该行为不具备构成侵权所必须的四要件，李丽颖将其作为共同侵权人于法无据，应当不予支持。

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

其他纠纷



55. 误诊医生与死者家属达成赔偿调解协议，是否具有法律效力？

【案情】

2003年7月某日，刘玉霞到县第二医院看急诊。值班医生钟某诊断为：刘玉霞患有妇科病、肺炎和心脏病，安排刘玉霞住院治疗。次日清晨，刘玉霞出现烦躁不安，周身冒汗的异常症状。刘玉霞家属提出转院治疗。经治医生钟某向医院有关部门请示后，同意转院。刘玉霞被抬上救护车不久即出现口鼻流血，县第二医院未采取应急抢救措施，仍然安排病人转院。在转院途中，刘玉霞心脏停止跳动，送到其他医院时已经死亡。事发当日，当地卫生行政部门即派人到县第二医院进行调查。当日晚，在卫生行政部门工作人员和县第二医院负责人的主持下，召集刘玉霞的家属以刘玉霞的丈夫王永军为代表和医生钟某两方进行调解。在调解过程中达成如下协议：钟某向刘玉霞的家属赔偿8000元；刘玉霞的家属接受赔偿后，不得再向钟某和县第二医院提出任何要求，否则后果自负。协议达成后，县第二医院以钟某的名义支付了赔偿金。此后，王永军向当地卫生行政部门提出医疗事故处理申请，并要求对其妻刘玉霞死亡的原因进行鉴定。当地卫生行政部门不予答复。王永军又向当地医学会提出医疗事故鉴定申请。当地医学会受理后作出鉴定结论：死者刘玉霞所患疾病为钩端螺旋体病（肺出血型），医生钟某诊断有误，治疗措施不力，患者终因肺大出血窒息死亡，属于一级医疗事故。钟某对医学会的鉴定结论提出异议，认为当地医学会接受当事人王永军单方提出的医疗事故鉴定申请

并作出鉴定结论，违反法定程序，当地医学会随即撤销了鉴定结论。王永军以县第二医院为被告，向当地人民法院提起诉讼，请求判决县第二医院赔偿刘玉霞父母的赡养费、刘玉霞与自己的两个未成年子女的生活费、精神损失费等共计8万元。

【争鸣】

■ 原告王永军诉称，由于县第二医院医生钟某对患者诊断失误，治疗措施不力，导致患者被延误治疗，造成肺大出血窒息死亡，给自己和家庭造成了巨大的经济损失和精神痛苦。经鉴定为一级医疗事故。对此，县第二医院应当承担过错责任，赔偿死者家属的丧葬费、此者生前抚养、赡养的人的生活费等。当地医学会作出的医疗事故鉴定结论虽然被撤销，但并非从事实上否认了医疗事故的存在，而是以违反法定程序为由撤销。事故发生后，当事人双方达成的赔偿协议显失公平。请求法院判决县第二医院赔偿刘玉霞父母的赡养费、刘玉霞与自己的两个未成年子女的生活费、精神损失费等共计8万元。

■ 被告县第二医院辩称，王永军认为刘玉霞死于钩端螺旋体病没有依据。对于刘玉霞的死亡，其家属也有过错，因为刘玉霞是在疾病晚期才被送到该院治疗的。本次事件不属于医疗事故。患者死后，有关部门已经组织当事人双方进行了调解，当事人双方自愿达成了协议并已经履行。刘玉霞的丈夫王永军违反协议约定，再次索赔，实属无理要求，对其诉讼请求应当依法予以驳回。



【律师点评】

本案争议的焦点是因医生误诊导致病人死亡，在卫生行政部门和医院主持下达成的医生个人与病人家属之间的赔偿协议，法律效力应

当如何认定。

县第二医院医生钟某对患者刘玉霞诊断有误，治疗措施不力，导致刘玉霞被延误诊断与治疗，造成肺大出血窒息死亡，经鉴定为一级医疗事故。按照《医疗事故处理条例》的规定，医疗事故是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。而一级医疗事故是指造成患者死亡、重度残疾的医疗事故。本案中，钟某的行为是一种严重失职和侵权行为。钟某是县第二医院值班医生，代表该医院对患者履行医疗职责，其接诊和治疗的行为属于履行职务的行为。因此，钟某的接诊和治疗行为造成患者损害，无论是否被认定为医疗事故，发生的应是医疗单位与患者或患者家属之间的医疗损害赔偿关系，而不是医生个人与患者或患者家属之间的医疗损害赔偿关系。在这种情况下，应当依转承责任的理论来确定责任主体，行为人，即医生个人不能成为责任主体。所以，县第二医院应当对医生钟某的医疗行为承担法律责任，赔偿死者家属的丧葬费、死者生前所扶养的人必要的生活费等。王永军作为死者家属，以县第二医院为被告提起诉讼，诉讼主体和责任主体是正确的。

在诉讼中，县第二医院认为，患者死后，有关部门已经组织当事人双方进行了调解，当事人双方自愿达成了协议并已经履行。刘玉霞的丈夫王永军违反协议约定，再次索赔，实属无理要求，对其诉讼请求应当依法予以驳回。

有人认为，王永军已与钟某就该起医疗纠纷的解决达成了调解协议，并按协议履行。该协议是双方当事人自愿达成的，是当事人真实意思表示，合法有效。王永军对自己的民事权利进行了处分，现又反悔，要求县第二医院赔偿损失，理由不成立，应当不予支持。此外，还有人认为，该协议显失公平，没有法律效力。由此可见，刘玉霞死亡后，王永军与医生钟某在卫生行政部门和医院负责人主持下达成的

协议的法律效力问题，是本案的关键所在。对此，应当从以下几个方面来认识：首先，县第二医院作为本案中的责任主体，是无权以调解人的身份主持和组织调解的。县第二医院参与主持和调解达成的协议，即使有被调解的当事人双方签字，也是无效的。本案所涉及的调解协议，即便认为它有效，解决的也只是受害人和医生个人之间的赔偿问题，并不涉及县第二医院的任何责任，也不能因为该8000元赔偿金实际上是县第二医院支付的，就认为是县第二医院承担了责任，刘玉霞的家属已经向其追究了责任。因此，县第二医院无权以调解协议作为自己不承担责任的抗辩依据，或者作为自己已经承担了责任的反驳理由。依据损害赔偿“实际损失实际赔偿”的原则，刘玉霞的家属已经实际收取了8000元赔偿金，在计算县第二医院的赔偿数额时可以扣除；其次，如果认为调解协议有效，也仅能在签字的请求方有权放弃的民事权利范围内对协议的签字人有效，对其他应获得赔偿的人无效。因为，王永军作为死者刘玉霞的丈夫，同时也是死者的两个未成年子女的父亲，即两个未成年子女的法定监护人，其只应当维护被监护人的利益，不能代表或代替被监护人处分其利益，因此，被监护人应获得赔偿的利益，是不能替监护人代为放弃的；最后，该调解协议是在事件发生后，事故原因不明、责任人不清的情况下急迫达成的，如为赔偿也只能是预为赔偿，或是定赔，更何况协议中有强迫请求方放弃继续追索权之嫌，这样的协议无论如何是不能认为属于请求方的真实意思表示的。

综上所述，在本案中，调解协议的作用只能是在计算县第二医院的赔偿数额上产生事实作用，在确认县第二医院有无责任或是否已经承担责任上没有任何作用，既不发生在刘玉霞的家属对县第二医院放弃民事权利的问题，也不发生在刘玉霞的家属与县第二医院之间显失公正的问题。县第二医院应当按照有关法律规定承担赔偿责任。

《医疗事故处理条例》第20条规定：“卫生行政部门接到医疗机

构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定；医患双方协商解决医疗事故争议，需要进行医疗事故技术鉴定的，由双方当事人共同委托负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。”《医疗事故技术鉴定暂行办法》第9条规定：“双方当事人协商解决医疗事故争议，需进行医疗事故技术鉴定的，应共同书面委托医疗机构所在地负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会进行医疗事故技术鉴定。”第10条规定：“县级以上地方人民政府卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当书面移交负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。”第13条规定：“有下列情形之一的，医学会不予受理医疗事故技术鉴定：（1）当事人一方直接向医学会提出鉴定申请的；……”当地医学会接受当事人王永军单方提出的医疗事故鉴定申请并作出鉴定结论，确实违反法定程序，予以撤销是正确的。但当地医学会作出的“一级医疗事故”的鉴定结论被撤销后，在诉讼中可产生什么样的法律效果，值得深入探讨。第二种意见认为，当地医学会作出的医疗事故鉴定结论虽然被撤销，但并非从事实上否认了医疗事故的存在，而是以违反法定程序为由撤销。因此，仍然可以依据该鉴定结论认定刘玉霞的死亡是医疗事故所致。这种看法过于浅显和表面，与民事诉讼的证据规则不符。医学会的鉴定结论，在民事诉讼中是认定案件事实的证据，因其是由法定鉴定部门作出的而具有公示公正性，除非人民法院在司法审查的过程中发现相反证据足以推翻该鉴定结论，否则即应将其作为定案的证据。依此特性，当事人持医学会已撤销的鉴定结论作为其主张医疗事故赔偿的证据的，该证据是不能作为支持其主张的证据被采纳的。人民法院又不是医疗事故鉴定的法定部门，在没有医疗事故肯定性鉴定结论

的情况下，人民法院不能作出医疗事故及其属于几级医疗事故的事实认定。一般来说，不能只是撤销先前作出的医疗事故鉴定结论，而应当重新作出有实质内容的、确定是否属于医疗事故的鉴定结论。但是，没有医疗事故的事实认定，不等于医疗机构就可以对其具有过错并造成了患者生命健康和财产损害的医疗行为不承担任何法律责任。

本案中，县第二医院的医务人员诊断有误，采取治疗措施不力，导致患者被延误治疗，肺部大出血窒息死亡，侵犯了患者的生命健康权并给患者家属造成了巨大的经济损失和精神痛苦，按照《民法通则》和最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的有关规定，应当承担侵权赔偿责任。

56. 医疗机构在医疗活动中存在欺诈行为，处理时应适用何种法律规范？

【案情】

吕新亮与孙娟结婚后一直未生育。2007 年 5 月 24 日，夫妇而人到某妇产医院，经检查，吕新亮精子活力极低。2007 年 8 月，吕新亮和孙娟决定在某妇产医院接受试管婴儿术，为此夫妻二人进行了精心的术前准备，花费大量金钱进行中药护理和激素促进女方排卵。术后院方告知，受孕彻底失败。吕新亮夫妇向当地人民法院提起诉讼，称：试管婴儿术分为第一代和第二代 2 种，第一代主要是针对女方输卵管堵塞，男方精子活力较好的夫妇；第二代主要适用对象是女方正常，男方精液有问题的患者。其和某妇产医院术前曾约定做第二代手术，并缴纳了 6000 元手术费。但某妇产医院却擅自施行了第一代试管婴儿手术，从而导致手术的彻底失败。吕新亮夫妇请求人民法院判决某妇产医院双倍赔偿医疗费用，并赔偿精神损害抚慰金，共计人民币 50000 元。

【争鸣】

■ 原告吕新亮夫妇诉称，试管婴儿术分为第一代和第二代 2 种，第一代主要是针对女方输卵管堵塞，男方精子活力较好的夫妇；第二代主要适用对象是女方正常，男方精液有问题的患者。其和某妇产医院术前曾约定做第二代手术，并缴纳了 6000 元手术费。但某妇产医院却擅自施行了第一代试管婴儿手术，从而导致手术的彻底失败。依

据《消费者权益保护法》（以下简称《消法》），吕新亮夫妇请求人民法院支持其诉讼请求。

■ 被告某妇产医院辩称，本案属于医疗纠纷，应当参照《医疗事故处理条例》的有关规定，确定某妇产医院的赔偿责任。不应该援引《消费者权益保护法》，因而拒绝双倍赔偿医疗费用。



【律师点评】

本案争议的焦点在于医疗机构在医疗活动中存在欺诈行为的，应当适用何种法律处理。在本案中，原告吕新亮诉称，试管婴儿术分为第一代和第二代2种，第一代主要是针对女方输卵管堵塞，男方精子活力较好的夫妇；第二代主要适用对象是女方正常，男方精液有问题的患者。其和该妇产医院术前曾约定做第二代手术，并缴纳了6000元手术费。但某妇产医院却擅自施行了第一代试管婴儿手术，从而导致手术的彻底失败。根据其诉讼理由，经查明院方有欺诈行为，基于《消法》吕新亮夫妇请求人民法院判决某妇产医院双倍赔偿医疗费用。而作为医患关系又有一系列的法律法规以及条例等 加以规范，那么，在这样的情况下，就导致了法律适用的冲突问题。往往在这个时候，诉讼双方都选择对自己利益有利的法律依据据理力争。

我们反观我国医疗卫生状况的变化，进入市场经济体制后，医疗机构开始自负盈亏，传统的医院没有营利的格局被打破。首先，营利与否的判定标准发生变化。只要医护人员的工资、奖金、福利待遇等与医院收入挂钩，医院不管是不是福利事业单位，它都具备了营利色彩。患者花钱接受服务，与医院实际上构成了公平交易关系。因此，从法律上讲，患者花钱看病，即与医院形成消费与服务关系，患者就是消费者。其次，正在进行的医疗卫生体制改革，已明确将医院划分

为营利性和非营利性两类。即使非营利性医院，只要其符合上面谈到的条件，它仍适合《消法》规定的调整范围。第三，医疗行业的专业性、高风险是不争的事实，但以此为借口，否认医患之间的公平交易关系，显然站不住脚。患者所要求的只是《消法》赋予的各种权利，如知情权、人格受尊重权、赔偿权等，这些权利只要是花钱接受服务，即应享有。这与所提供服务的专业性、风险性没有关系。但是，一味将医患关系等同于一般经营者和消费者的关系也不是很妥当。毕竟，由于受科学技术发展的限制，在医学上还有很多未被认识的领域，对一些疾病，医学专家仍然束手无策。加之患者个体差异性大，相同的诊治手段可能出现不同的结果。即使是医德好、医术高的医师所诊治的患者，也有可能因为种种原因而产生与医患双方期望不一致的结果，甚至出现医疗意外。因此，医疗活动有其特殊的内在规律。发生医疗事故，引起医疗纠纷的情况非常复杂，不应把所有医疗纠纷与一般商品质量或其他违规行为造成对消费者权益的损害完全等同、相提并论。如果按《消法》的思路，医疗机构提供的产品或服务也就应该符合一定的标准，并对它的产品或服务提供一定的保证——就像很多商品都有“三包”一样，实际上是很困难的。因为医师对于某些治疗的后果是难以准确预料的。很多时候治疗并不能使病情好转，也不能阻止它复发，这样患者就可以不付钱，或者向医疗机构要求双倍索赔，显然是不公平的。

在处理侵害消费者权益案件时，具体适用什么法律，只能说明这一案件本身适用于那个法律，并不能说明《消法》不适用于这一领域。就像因产品质量问题损害消费者权益时，可能会引用《产品质量法》而不一定直接引用《消法》。这里面有一个广义的消费者权益保护法与狭义的消费者权益保护法问题。广义的消费者权益保护法是指所有与保护消费者权益有关的法律、法规、行政规章等。案件审理中具体适用哪个，要根据实际情况来确定。狭义的消费者权益保护法

才单指《消法》。由于我国有关保护消费者权益的法律法规很多，在这一复杂的体系内，很容易发生法律上的冲突，这里面首先有一个法律秩序问题，即法阶较低的法律应服从于法阶较高的法律，即下位法服从上位法，如国务院有关消费者权益保护的行政法规应服从于全国人大通过的《消法》。其次，在优先适用“下一级”法律时，“下一级”的法律不能和《消法》的原则精神相违背。如果违背了，就不适用。所以说，当《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》）的有关规定与《消法》相冲突时，就应适用《消法》，而不能适用《医疗事故处理条例》。目前，针对医疗纠纷适用《消法》，只是强调《消法》赋予的各种消费权利，如知情权、人格受尊重权等。而针对《消法》第49条的惩罚性赔偿条款，因其要求主观欺诈恶意，所以基本不会适用于医疗纠纷。

在本案中，如果某妇产医院实施的确实是第二代试管婴儿术，那么即使手术失败，吕新亮夫妇也不能援引《消法》向妇产医院提出双倍赔偿的要求。但是，如果能够证实妇产医院故意违背术前承诺，实施了第一代试管婴儿术，存在“欺诈”的过错，就适用《消法》，主张妇产医院承担双倍赔偿的法律责任。与此类似的医疗纠纷还包括：患者看了虚假的医疗广告后就医，并要求医院承担双倍赔偿；在医院买回药品后发现为假药，遂向医院提出双倍索赔等等。

57. 涉及部队医院的医疗纠纷，应当如何处理？

【案情】

2002年12月，袁世昌到某部队医院接受治疗。经胸透和CT检查，确诊为右侧支气管肺癌、肝硬化和食道静脉曲张等疾病。经院方专家会诊，认为需对袁世昌做开胸探查手术。由于患者袁世昌年龄偏大，加上本身患有肝硬化和食道静脉曲张等疾病，院方在手术前做了大量准备工作。院方考虑到手术及术前麻醉可能出现意外，对手术中可能发生的情况向患者家属做了交代，并由患者家属在有关手续上签了字。手术过程较为顺利，但在术后，袁世昌血压下降，心率加快，经过5个小时的对症治疗，病情仍进一步加重，胸引导管持续大量出血。经与患者家属协商，某部队医院对袁世昌再次施行开胸手术，胸内出现大量腹水，出血量大，血压无显示，心率反应差，经抢救无效死亡。死亡原因为循环衰竭致多脏器衰竭。袁世昌的家属认为，院方在手术中违规操作，要求进行尸检查明死因。因双方在尸检是由军队专门机构还是由地方有关部门进行的问题上产生较大意见分歧，一直未能进行。死者家属向当地人民法院提起诉讼，要求某部队医院赔偿医疗费、丧葬费及死亡补偿金等共计20万元。

【争鸣】

■ 原告患者袁世昌的家属诉称，袁世昌本身患有右支气管肿瘤、肝硬化、食道胃底静脉曲张等症，在某部队医院治疗肺部肿瘤时，该院宣称手术摘除后可多活20年，故同意对袁世昌进行手术，手术中

该院工作人员擅自为患者做淋巴结切除术，打开心包，劈开上胸静脉，致使患者失血性休克死亡，给死者家属造成巨大损失。

■ 被告某部队医院辩称，在病人袁世昌就医期间，医院按规定为其治疗，不存在医疗事故。袁世昌的死亡是由于手术并发症造成的，属正常死亡，院方不应承担赔偿责任。



【律师点评】

本案争议的焦点是涉及部队医院的医疗纠纷应当如何处理。有人认为，本案涉及部队医院，应当由专门的军事法院管辖。在病人袁世昌就医期间，医院按规定为其治疗，不存在医疗事故。袁世昌的死亡是由于手术并发症造成的，属正常死亡，院方不应承担赔偿责任。还有人认为，根据最高人民法院有关司法解释的规定，向地方开放的部队医院，在医治地方伤病员过程中发生的医疗事故，当事人起诉要求医疗单位赔偿经济损失的，应由有管辖权的人民法院作为民事案件受理，军事法院无管辖权。本案应当由当地人民法院受理。

患者袁世昌在某部队医院接受治疗，双方已形成了医疗服务关系，某部队医院在对患者提供医疗服务的过程中应严格遵守各项医疗规范，采取最为合理的医疗措施，以达到最佳的治疗效果。但在某部队医院对患者袁世昌进行的实际治疗中，经其两次手术并未将袁世昌治好，反而造成患者失血性休克死亡，对此某部队未作出合理的解释并提供有力证据，应当承担举证不能的责任，赔偿袁世昌的亲属因袁世昌死亡而遭受的物质和精神损失。

最高人民法院（1990）民他字第15号《关于中国人民解放军和武警部队向地方开放的医疗单位发生的医疗赔偿纠纷由有管辖权的人民法院受理的复函》指出：“（一）中国人民解放军和中国人民武装

警察部队向地方开放的医疗单位，在医治地方伤病员过程中，发生医疗事故，当事人起诉要求医疗单位赔偿经济损失的，应按照我院1989年10月10日法（行）函（1989）63号复函的规定精神，由有管辖权的人民法院作为民事案件受理，军事法院无管辖权；（二）你院请示的黄理权诉武警河池支队医疗事故赔偿纠纷一案，由河池市人民法院管辖。”按照上述批复精神，军事法院不享有医疗赔偿案件的管辖权，因而，对于地方疾病患者在军队医疗单位治疗发生医疗赔偿纠纷，应当向驻所地人民法院起诉。在本案中，袁世昌的家属向当地人民法院起诉，是正确的。当地人民法院具有管辖权。

医疗损害赔偿纠纷案件属于特殊侵权责任范畴，即赔偿责任人是依据法律的规定为他人的行为后果负责，即损害人与责任人相分离。在这类纠纷中，承担责任的往往是医疗机构，而造成损害赔偿的主体往往是医务工作人员。在法律上，对医疗机构采取严格责任，即无论该医疗机构规章制度多么严谨、管理如何周密，但只要存在给患者造成损害的事实，就要追究医疗机构的民事责任；医疗纠纷是特殊侵权纠纷，按照《民事诉讼法》的规定，就造成损害而言，应由医疗机构举证证明自己对造成损害有无过错。这种由医疗机构向法庭出示证明自己的行为与损害结果之间不存在因果关系以及没有发生医疗过错的证据的行为，就是医疗纠纷举证责任倒置。如果医疗机构对此举不出证据，将要承担败诉的责任，并对患者的损失给予赔偿。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《规定》）明确指出，对医疗损害赔偿纠纷的举证责任规定为：“因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”依照《规定》，对于医疗损害赔偿纠纷，受害一方只要举证证明与医疗机构之间具有医患关系，并且有损害后果。在这里，法律要考究的是医疗机构能否举出证据证明损害与医疗技术人员的诊疗行为有无关系。除非医疗机构能证明损害是由于

疾病的自然回归，或医学技术发展的局限，除此之外，医疗机构都要承担责任。在处理医疗损害赔偿案件中，对于有医疗事故鉴定结论并被定为医疗事故的，该证据如被确认，医疗机构应负赔偿责任自属当然。但对于医疗事故鉴定结论认为不属于医疗事故的，或者没有医疗事故鉴定结论的，不等于医疗机构不负民事责任。在有些情况下，客观上丧失了鉴定条件或根本不可能再做出医疗事故鉴定，就只能根据医疗机构在医患关系中的义务和医疗中的职责来具体评定。一定程度上说，作为区骨病医院的医疗机构，对患者在医疗手术中死亡，有封存保管现场实物的义务和及时申请尸检的义务，如其不积极履行上述义务，即应推定其有过错，这就是义务人不履行义务必须要承担的风险后果。同时，由于医院作为专业单位，在处理专业问题上必须尽专业人员的注意，患者及其家属没有这种注意义务。就本案而言，不能要求袁世昌家属也尽相同的注意义务，并以其未尽到这种注意义务而使其负有一定的责任。

综上所述，在本案中，患者袁世昌在某部队医院接受治疗，双方已形成了医疗服务关系，某部队医院在对患者提供医疗服务的过程中应严格遵守各项医疗规范，采取最为合理的医疗措施，以达到最佳的治疗效果。但在某部队医院对患者袁世昌的实际治疗中，经其两次手术并未将袁世昌治好，反而使其造成失血性休克死亡，对此某部队医院应作出合理的解释。袁世昌的亲属因袁世昌在治疗期间死亡与医院产生争议，某部队医院应对其治疗措施的规范性和死亡结果的发生与其治疗无因果关系承担举证责任，但某部队医院未能提供有关权威部门对其治疗过程作出合理性认定的证据。依据证据规则推定原则，应认定为某部队医院举证不能。某部队医院应对因袁世昌死亡而给其亲属造成的损失的合理部分承担赔偿责任。对袁世昌亲属所主张的某部队医院应赔偿其医疗费的请求，因某部队医院不能提交有关权威部门证明其医疗措施完善性的证据，再收取患者的治疗费用显属不当，应

退回已收取的医疗费用。袁世昌的死亡虽给其亲属的精神上造成痛苦，但袁世昌死亡这一结果的发生，有一定自身健康原因，根据我国有关精神抚慰金赔付的规定，对袁世昌家属提出的死亡赔偿金的诉讼请求，应酌情部分予以支持。



58. “小病”检查项目过多引发医疗纠纷，应当如何处理？

【案情】

2012年7月5日，尚玉林因膝关节不适，到市中心医院就医。经医生检查后，初步诊断为膝关节囊肿，可能需要手术治疗，但需要进一步确诊，医生为尚玉林开出膝关节核磁共振检查申请。核磁共振检查结果是“膝关节未见异常”。尚玉林对这个结果很高兴。但医生认为还需做膝关节B超检查。B超检查的结果也是未见异常。此时，医生进一步提出再做膝关节CT检查。经过上述检查后否定了膝关节囊肿的可能性。尚玉林认为医生让自己接受不必要的过多检查项目，花费了大量费用，是出于经济目的而小病大治。双方因此而发生争议，尚玉林向当地人民法院提起诉讼，认为医院在医疗服务中存在欺诈行为，自己不应承担不必要的医疗费用。

【争鸣】

■原告尚玉林诉称，市中心医院医生在为其诊断过程中，安排其接受不必要的检查，造成了额外的经济负担，属于小病大治，违反了诚实信用的原则，履行医疗服务合同义务不适当。自己不应承担不必要的医疗费用。

■被告市中心医院辩称，医院医生为确诊尚玉林的病情而安排其接受上述检查，是为了避免误诊、漏诊，是为患者的生命健康考虑，体现了对患者高度负责的精神。尚玉林认为市中心医院在医疗服

务中存在欺诈行为，理由不成立，其诉讼请求不应当支持。



【律师点评】

本案争议的焦点是“小病”检查项目过多引发医疗纠纷，应当如何处理。在本案中，尚玉林因膝关节不适，到市中心医院接受治疗。经治医生经初步诊断后，怀疑是膝关节囊肿，为进一步确诊，医生依次要求患者做了核磁共振、B 超、膝关节 CT 三种辅助性物理检查。

医生要求患者做如此复杂检查，一般基于以下两种原因：一是在经济利益的驱动下，以增加检查费收入的方式，给单位或个人创造效益；二是害怕因检查措施不到位，出现误诊、漏诊，贻误治疗机会，造成医疗事故，从而承担民事或行政责任，所以安排患者重复检查。随着《医疗事故处理条例》和医疗侵权纠纷案件适用举证责任规定的实施，部分医务人员为了防止和减少医疗事故，往往步入极端，普遍想采用增加“小病”检查项目（即“小病大治”）的做法。因此，由于“小病大治”引起的纠纷越来越多。“小病大治”在一定程度上可以避免医疗事故纠纷，但因此又会出现其他形式的医疗侵权纠纷。

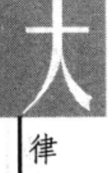
首先，“小病大治”不属于医疗事故纠纷。《医疗事故处理条例》第 2 条规定：“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。”第 4 条第 1 款规定：“根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：一级医疗事故：造成患者死亡、重度残疾的；二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；四级医疗事故：造成患

者明显人身损害的其他后果的。”根据上述法律规定，构成医疗事故必须是医疗机构及其医务人员在医疗活动中，由于过失造成患者人身损害。这种人身损害包括肉体上和精神上两个方面，表现为死亡、残疾、一般功能障碍、器官组织损伤以及其他明显人身损害、精神上的痛苦等。本案中的损害后果主要是经济上的损失，而不属于人身损害的范畴。因此，从损害后果上看，发生在医院的此类纠纷不属于医疗事故纠纷。不受《医疗事故处理条例》的调整，而受《民法通则》等法律规范调整。

其次，在本案中，医生存在过错。核磁共振、B 超、CT 等辅助检查措施都有其“适应症”，在适用上有一定的次序。本案中的医务人员怀疑患者膝关节囊肿，应当根据病情以及三种辅助物理检查措施的特点，按照惯例，首选 B 超检查，它既经济又适用，而首选核磁共振检查是不慎重的，这是过错之一。过错之二是，做了核磁共振后再做 CT 检查明显不当，一般来说，核磁共振是比 CT 更精密、更先进的检查手段。对于囊肿，经核磁共振检查未见异常，通过 CT 检查更难发现病变。本案中医生未经认真分析判断，随意使用价格昂贵的检查手段，违反了《民法通则》规定的诚实信用原则，也违反《执业医师法》所规定的“树立敬业精神，遵守职业道德，履行医师职责，尽职尽责为患者服务”的义务。

患者到医院就医，同医院建立了医疗服务合同关系，双方都应全面履行合同义务。医疗机构不从实际出发，利用医患双方关于医疗设备使用上的“信息不对称”和医疗知识掌握上的不对称，为了减轻自己的责任或者出于某种目的而加重患者的经济负担，患者既可以提起基于医疗机构不适当履行义务的违约之诉，也可以对医疗机构提起基于欺诈的侵权之诉。《合同法》第 122 条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”《民

法通则》第 106 条规定："公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。"第 117 条规定："侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。损坏国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿。受害人因此遭受其他重大损失的，侵害人并应当赔偿损失。"《侵权责任法》第 63 条规定："医疗机构及其医务人员不得违反诊疗规范实施不必要的检查。"本案中，尚玉林的诉讼请求具有事实和法律依据，应当予以支持。



59. 按一般医疗水准进行术前常规检查未发现手术禁忌症，术后患者不幸死亡，医疗机构是否具有过错以及责任应当如何承担？

【案情】

黄英强因出现进食哽咽感伴消瘦，于2008年6月2日到市第一人民医院接受治疗。市第一人民医院为其进行了胃镜检查，发现贲门部有新生物。2008年11月，黄英强在市第一人民医院再次做胃镜检查，检查结果显示：贲门狭窄，贲门癌可能性大，并建议手术治疗。

2009年1月，黄英强住院准备接受手术，手术前经主治医生医嘱，在手术前要进行CT检查，但被告市第一人民医院未执行。在手术中经探查发现，贲门癌已在腹腔、腹膜广泛转移，回盲部有一肿块与腹壁粘连固定，质硬，故未能切除腹腔肿块，术后病理检查显示为低分化腺癌。出院后，黄英强进行了化疗和中医治疗，最终因贲门癌晚期而去世。

黄英强的家属与市第一人民医院发生纠纷，向当地人民法院提起诉讼，请求人民法院依法判决被告市第一人民医院赔偿因黄英强死亡造成的各项物质和精神损失20万元。

【争鸣】

■原告黄英强的家属诉称，被告市第一人民医院主治医生在黄英强的手术前作出的医嘱要求进行CT检查，但未执行。被告市第一人民医院在未进行腹部CT检查、未确定是否有肿瘤转移的情况下即

进行手术，显然违反了手术常规，而贲门癌腹腔转移恰恰是手术的禁忌症范围。因此，被告市第一人民医院手术不当，不仅促使肿瘤细胞进一步扩散，使患者病情不断加重，更由于腹腔探查造成了肠梗阻，最终导致黄英强死亡。可见，黄英强的过早死亡与被告市第一人民医院的手术不当密切相关。综上所述，被告市第一人民医院的行为侵犯了患者的生命权，请求人民法院依法判决被告市第一人民医院赔偿因黄英强死亡造成的各项物质和精神损失20万元。

■ 被告市第一人民医院认为，黄英强的疾病是贲门癌，该院在手术前为黄英强进行了常规检查，有手术指征，未查及手术禁忌症。因此，黄英强的死亡是其疾病的自然转归，市第一人民医院对此没有过错，不同意赔偿原告任何经济损失，请求人民法院依法驳回黄英强家属的诉讼请求。



【律师点评】

本案的焦点在于医疗机构按一般的医疗水准进行术前常规检查未发现手术禁忌症，手术后患者不幸死亡，医疗机构是否具有过错以及责任应当如何承担?

判断医疗机构及其医务人员在医疗技术上是否具有过错，应当以一般的医疗水准为依据。所谓一般的医疗水准，是指当时临床医学实践中医疗的一般水平与标准，是现实中医学界已普遍化的医疗实践技术。决定医疗水准的因素包括学术界的不断尝试、实践经验的积累、医疗技术设施的改善等。虽然一般的医疗水准是判断医院在医疗技术上是否具有过错时的一般标准，但并非完全依赖于此，对于超出一般水准之上的技术，医院经过权衡之后有权选择是否对患者进行使用，但由此产生了相关的说明义务，要求医生对超出一般医疗水准之上的

技术向患者履行不带任何倾向性的说明义务，即对患者说明此项技术的存在，对患者是否使用不作引导，是否选择完全由患者决定，从而产生的后果也由患者承担。这样既满足患者利益的最大化，又没有加重医院的责任。在以一般的医疗水准判断医院在医疗技术上是否具有过错的同时，还要考虑医生所处的具体环境与拥有的条件，即医疗的地域性因素，表现为医院的大小差别、地区的经济发展程度的差别。综合性的大医院具有设备精良、人才丰富的特点，通常在一个国家的医学领域处于领先的地位，与这些条件相适应，患者期待合理范围内更好的医疗效果和更完善的服务是法律所允许的。而偏远地区的医疗水平相对比较落后，在认定过失时应当结合实际情况，但是对于明显超出自己能力范围的，医院应当履行转院义务，除非患者明确表示不同意，否则医院应当及时为其转院。

因此，在本案中，判定被告市第一人民医院是否承担赔偿责任的前提是明确其在为黄英强进行的医疗活动中是否具有过错以及该过错与黄英强的死亡之间是否具有因果关系。而被告市第一人民医院在医疗技术上是否具有过错是由其诊疗活动是否达到了一般的医疗水准决定的。

首先，根据国际统计分类，贲门与食管连接处的恶性肿瘤属于胃恶性肿瘤的范围，所以对黄英强贲门癌病症的诊治应当遵循胃癌的治疗原则。而在相关的医疗规定及医学文献中，对胃癌的术前常规检查为胃镜、X 线钡餐检查、腹部 B 超，并没有必须进行 CT 检查的规定。胃癌的诊断主要依赖 X 线钡餐检查和胃镜加活检。虽然被告市第一人民医院未执行 CT 检查的医嘱，在诊治过程中不够严谨，但由于被告市第一人民医院已经进行了常规检查，并未发现手术禁忌症，治疗活动已经达到了一般的医疗水准，尽到了相当的注意义务。所以，被告市第一人民医院在对黄英强实施的手术治疗中并无过错。

其次，黄英强的家属认为被告市第一人民医院的手术探查造成了

黄英强手术后的肠梗阻，而肠梗阻是造成黄英强死亡的原因之一，但没有提供充分的证据。黄英强家属所说的肠梗阻是肿瘤增大的自然结果，与手术没有关系，而且手术的并发症之一就是肠梗阻。因此，黄英强的家属主张被告市第一人民医院手术造成肠梗阻并导致黄英强死亡的理由不能成立。

综上所述，由于实施手术是目前唯一能够治愈胃癌的方法，所以被告市第一人民医院在术前检查没有发现手术禁忌症的情况下对黄英强进行手术治疗是符合诊疗常规的，而且其治疗活动达到了一般的医疗水准，没有任何过错行为。而且被告市第一人民医院按一般医疗水准进行了术前检查，未进行CT检查并不违反医疗规程，且未进行CT检查的行为与黄英强的死亡之间也没有任何因果关系。因此，黄英强家属的诉讼请求是没有事实和法律依据的，不应当得到法律的支持。

60. 医疗机构退休人员私自带患者回到原医疗机构进行医治，发生医疗事故，医疗机构是否承担责任？

【案情】

李玉玺因患耳疾于2007年8月27日在市饶园卫生院接受治疗，为其看病的主治医生董耀青对李玉玺介绍说，有一名医专治耳疾，所需医疗费便宜，而且医治的病例在社会上取得效果优良，劝李玉玺前往名医处医治。在董耀青的鼓吹下，李玉玺为之心动，同意和董耀青一起前往名医处医治。到达名医处时，李玉玺发现名医处正是董耀青家。董耀青向李玉玺解释，名医就是自己从某海军医院退休的丈夫，因刚才在自己的工作单位不方便说，并让李玉玺放心，其丈夫的医治水平在以前的医院中是出了名的，而且确诊后会带李玉玺前往某海军医院进行治疗。李玉玺见董耀青的丈夫韩启生以前是名医院的医生，而且确诊后带其去某海军医院就诊，于是就同意让韩启生为其医治耳疾。

2007年8月28日，韩启生为李玉玺确诊后，带领李玉玺前往某海军医院接受治疗。在某海军医院耳鼻喉科的诊室为李玉玺治病时，因诊室的药品摆放位置发生了变化，而韩启生仍按以前的习惯取药，结果错将硝酸银当做麻醉剂滴入李玉玺右耳内，造成李玉玺右耳外道鼓膜和面部灼伤，后出现右侧面瘫、继发性右侧中耳炎。经中国人民解放军总医院手术治疗，目前仍遗留不可恢复的右侧部分面肌瘫痪，右耳听力丧失。司法部司法鉴定科学技术研究所法医的鉴定结论为“被鉴定人李玉玺右耳道内被硝酸银烧灼后，目前遗留有右侧不完全

面瘫，右耳极度听觉障碍，已达八级致残”。李玉玺向人民法院起诉，请求人民法院判决被告韩启生和被告某海军医院赔偿自己经济及精神损失73850.20元。

【争鸣】

■原告李玉玺诉称，2007年8月28日上午，被告韩启生在某海军医院的耳鼻喉科门诊室为自己治疗耳疾时，本应使用麻醉剂，却错误地使用了腐蚀剂硝酸银溶液，致使自己的中耳、内耳化学烧伤并感染。后虽经手术治疗，至今仍遗留右面肌麻痹、右耳感音性耳聋等，给自己身体造成极大伤害，又造成了自己重大的经济损失，请求人民法院判决被告韩启生和被告某海军医院赔偿自己经济及精神损失73850.20元。

■被告韩启生辩称，原告所述的事实基本属实，但双方不是正式的医患关系，本人原系某海军医院的耳鼻喉科副主任医师，现已退休，未办理行医执照，此情况已经明确告诉了原告。另外，出事后原告未积极配合治疗，也应承担一定责任。因某海军医院已明确规定禁止离退休人员自带病人回医院治疗，故此事后果应由个人承担，与某海军医院无关。考虑原告目前的情况，同意给付30000元。

■被告某海军医院辩称，某海军医院与原告之间没有任何法律关系，原告没有在本院门诊挂号，给原告治病是被告韩启生个人的行为，与医院无关。某海军医院制定了“未经允许，离退休人员不准到医院行医”的规定，故某海军医院不承担任何责任。



【律师点评】

本案争议的焦点在于医疗机构退休人员带患者回到原医疗机构进

行医治，给患者造成不良后果，医疗机构是否承担医疗事故责任。

该案件在现在的医疗纠纷损害赔偿案件中具有一定的典型性和常见性。该案原告是患者，被告是退休医生韩启生和某海军医院，原告因为治疗耳疾导致人身损害要求被告赔偿。从表面看来，该案件属于医疗事故争议案件，原告也是按照医疗纠纷来起诉的。如果是医疗事故的话，对患者人身损害的民事赔偿责任就需要由医疗机构来承担，因为医疗机构的医务人员在履行工作职责时的医疗行为属于职务行为，职务行为造成的后果由行为人的所在单位承担责任。而在该案件中，被告之一的韩启生是另一被告某海军医院的退休医生，既然韩启生已经退休，某海军医院也没有再聘任其继续在医院从事医生的工作，这样韩启生为该案件中原告诊治耳疾的行为就不是职务行为。

另外，该案件的原告是自己在别人的介绍下直接找韩启生为其看病，没有在某海军医院挂号，某海军医院也明确禁止离退休人员自带患者回医院治疗，所以该案件中，被告韩启生为原告看病的行为是韩启生的个人行为，与某海军医院无关，其行为的后果应当由韩启生自行承担责任，某海军医院不应当承担赔偿责任。因此，法院对该案件判决被告某海军医院不承担责任是正确的。该案原告是按照医疗纠纷起诉的，但是韩启生退休后未办理个人行医执照，也没有被医院返聘，这样韩启生虽然退休前曾经从事多年的医生工作，但在发生该案件时，韩启生不具备国家规定的行医条件，也不具备医生资格。所以，该案件不应当属于医疗纠纷，原告的身体健康因为被告韩启生的个人行为受到伤害，应当属于公民之间的民事伤害赔偿纠纷案件。

目此，在该案件中，作为被告的韩启生因个人行为造成原告受伤并且导致残疾，毫无疑问其应当承担责任。但是作为原告的患者在该案件中也不是完全没有过错。原告明知被告韩启生已经退休，却自愿到已经不具备行医条件的韩启生的家里要韩启生为其看病，并按照韩启生的安排私下到某海军医院让韩启生为其治疗。虽然原告信任老医

生的心理可以理解，但原告的行为破坏了医院的正常医疗秩序，也为韩启生的致害行为创造了条件，因此，原告患病不到国家批准开业的正规医疗机构就诊，由此产生的后果原告个人也应当承担一定的责任。

61. 患者家属不积极配合医疗机构的救治行为导致患者死亡，医疗机构是否承担赔偿责任？

【案情】

2012年5月6日晚，鲁豫中酒后从楼梯上摔下，导致头颈部疼痛、四肢麻木，活动受到限制，其家属发现之后立即将其送往市第三医院救治，经医院初步拟诊为“脊椎外伤”；头颅、颈部CT、腰椎摄片均未发现异常。2012年5月7日凌晨1时，医院对患者鲁豫中进行骨科会诊，检查发现患者鲁豫中四肢腱反射消失，双乳头平面以下感觉消失，其被诊断为“颈髓损伤”，由骨科留院观察并做头部牵引及对症处理。

2012年5月8日11时，市第三医院将患者鲁豫中收入骨科病房进行治疗观察。2012年5月9日凌晨2时，鲁豫中出现恶心、呼吸轻度困难，经市第三医院的医生给予持续吸氧等对症处理，鲁豫中病情才有所好转。12时，鲁豫中诉腹胀、呕吐，市第三医院经外科会诊，拟诊胃肠道麻痹，予以禁食、胃肠减压。由于鲁豫中不能忍受插胃管的痛苦，多次插胃管均未成功，家属见到鲁豫中痛苦不堪，遂拒绝市第三医院实行胃肠减压。22时许，鲁豫中突然呼吸微弱、脉搏消失，经抢救无效于23时52分死亡。死亡诊断为“颈髓损伤，高位截瘫，呼吸衰竭”。但尸解报告为“胃内容物吸入导致呼吸窘迫综合征”。

鲁豫中的家属认为鲁豫中是因“呼吸窘迫综合征”死亡，而非“颈髓损伤，高位截瘫”引起呼吸衰竭死亡，并认为市第三医院对死亡诊断不明确，延误了有效治疗，要求追究市第三医院的医疗事故责

任。市第三医院医疗事件处理小组经讨论认为鲁豫中医疗事件不属医疗事故。原告对此结论不服，依法向市医疗事故技术鉴定委员会申请鉴定，该委员会鉴定书认为：(1) 根据病员鲁豫中的病史、临床表现、CT 片，“颈髓损伤，颈椎延伸性损伤”的诊断明确。根据尸解报告，病员死亡原因是胃内容物吸入导致呼吸窘迫综合征；(2) 胃肠道麻痹是颈髓损伤的常见并发症。市第三医院的有关医务人员对颈髓损伤实行局部牵引及激素、脱水剂等药物治疗，处理正确；(3) 病员鲁豫中死亡系病程演变所致。根据医患双方提供的资料，认定医务人员过失直接造成病员死亡的依据不足。最后该鉴定委员会作出结论为：市第三医院的医疗事件不属于医疗事故。

鲁豫中的家属于 2012 年 10 月 23 日依法向人民法院提起诉讼，要求市第三医院赔偿经济损失和精神损失合计人民币 15 万元、丧葬费人民币 5000 元、鉴定费人民币 300 元、律师费人民币 5000 元，诉讼费由市第三医院承担。

【争鸣】

■原告鲁豫中的家属诉称，2012 年 5 月 6 日晚，自己的直系亲属鲁豫中不慎从楼梯上摔下，被送至被告处急诊，当即以“颈髓损伤”(颈髓震荡) 留院观察。2012 年 5 月 8 日，鲁豫中被转入被告的骨科病房。2012 年 5 月 9 日 2 时 30 分左右，鲁豫中出现恶心、呼吸轻度困难等症状，被告的医生给予吸氧处理，但吸氧所用的氧气袋却压力不足，需要家属不断用手挤压；午后，鲁豫中出现腹胀、肠鸣音减弱等症状，须做胃肠减压，被告明知鲁豫中已做颈部牵引，插胃管困难，仍盲目插管，使鲁豫中咽部受刺激呕吐不止，直接造成多次误吸胃内容物；当晚 22 时许，鲁豫中出现呼吸困难，直至 23 时过后，被告才陆续到位实施抢救，而抢救用的氧气瓶是由鲁豫中的家属自己

到楼上搬下来的，且吸痰器插座没有电，由此延误了抢救时间，鲁豫中于23时52分死亡。当时，被告作出的死亡诊断为“颈髓损伤伴高位截瘫”，死亡原因为“呼吸、循环衰竭”。而经尸解认定的死亡原因为“胃内容物吸入导致呼吸窘迫综合征”。上述情况可以说明鲁豫中的死亡应属医疗事故，其与被告在治疗、护理中的失误、失责，对导致病危的原因判断错误有关，市第三医院应当承担责任。

■ 被告市第三医院辩称，医院对患者鲁豫中病情诊断明确，治疗措施符合诊疗常规，患者鲁豫中死亡的原因是胃内容物吸入导致呼吸窘迫综合征，系病情演变所致，与被告的医疗行为无因果关系，而且医院在抢救患者鲁豫中的时候已经尽了最大的努力，在抢救的过程中医院并没有任何过错和失职，因此，原告的诉讼请求没有尊重客观事实，更没有法律依据，故不同意原告的诉讼请求，请求法院依法驳回原告的所有诉讼请求，以维护医院的名誉和利益。



【律师点评】

《侵权责任法》第60条规定：“患者有损害，因下列情形之一的，医疗机构不承担赔偿责任：（一）患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗……”鲁豫中前往市第三医院接受治疗，双方已经形成了医患法律关系。当患者鲁豫中出现生命危急时，市第三医院采取了予以禁食、胃肠减压的治疗措施，并对患者实施插胃管治疗，但由于患者不能忍受，多次插胃管均未成功，患者家属此时也拒绝行胃肠减压，并按市第三医院要求办理了拒绝进行胃肠减压的签字手续。至此可以认定，市第三医院已经履行了如实告知义务，而原告则行使了对医疗服务的选择权，同时也充分认可了不行胃肠减压的后果与维持健康状况的重要基础。

在本案中，鲁豫中由于颈髓损伤，在治疗两天后，出现了胃肠道麻痹的并发症。根据医学文献和专家鉴定，胃肠道麻痹是颈髓损伤的常见并发症，如不采取胃肠减压，十分容易造成胃内容物吸入导致呼吸窘迫综合征。被告医务人员采取了予以禁食、胃肠减压的治疗措施，对患者实施了插胃管治疗，医院的治疗措施是正确、适当的。但由于患者不能忍受，多次插胃管均未成功，患者家属拒绝行胃肠减压，并按市第三医院要求办理了拒绝进行胃肠减压的签字手续。至此可以认定，市第三医院已经履行了如实告知义务，而原告则行使了对医疗服务的选择权，同时也充分认可了不行胃肠减压的后果，承担了拒绝后果的义务。

由于医疗行为具有高度专业性、技术性的特点，医疗人员作为专家对医疗方案的提出及实施具有一定的裁量权，而患者对医生提出的医疗方案具有是否接受的选择权。在特定情况下，医生有依照法律采取强制治疗的权限。例如，如果患者自愿放弃接受医生拟定的强制医疗方案，必会对治疗效果产生一定的不利后果。作为常理，因此患者在作出拒绝接受某一治疗方案决定时，应充分考虑以上因素。当然，患者在对产生后果不明的情况下可向医疗单位进行询问，医疗单位应当给予准确的答复，无须医疗单位通过书面或者特别的方式告知患者。本案中，被告要求患者鲁豫中家属办理拒绝进行胃肠减压的签字手续，足以证明了被告已向患者鲁豫中强调了插胃管的重要性，原告对此仍拒绝插胃管，并办理了签字手续，应认定其已充分认知了不行胃肠减压的后果，由此对患者鲁豫中造成的损害，应由原告自行承担，被告不具有过错责任。

62. 变性手术不成功涉及隐私的纠纷，医疗机构应该如何承担责任？

【案情】

2003年2月27日，丛军走进市整形医院施行了变性手术。在手术中，医院为其施行的阴茎切除术、阴蒂阴道再造术、尿道改造术都很顺利。手术后，医院换了一个医生对她进行术后护理。丛军感到医生似乎对她不太关心，使得她的下身伤口经常流出白乎乎的分泌物。手术20天后，刀口发炎，丛军硬着头皮回家休养，但手术的后遗症令她痛苦不堪，她去附近医院检查，医生告诉她，阴道萎缩，阴道口生成了一圈硬硬的“肉环”，必须做补救手术。

2003年12月，丛军又回到市整形医院再次进行修复手术。一星期后拆线，丛军才知道，困扰她的“肉环”还没有被切除，她的阴道口倒被划了几个大口子。更令丛军绝望的是，她到香港、上海的几家大型医院求治，均被告知不能为她做修复手术，“肉环”将伴随她一生。而“肉环”的存在，则意味着丛军不可能过性生活，这使得她不敢和男孩子交朋友，与许多优秀男儿失之交臂，导致肉体上和精神上的极度痛苦。

2006年9月15日，丛军又找到市整形医院，要求医院重新给自己再次做修复手术，医院同意再次为丛军做修复手术，但有关费用必须由丛军自行承担90%，医院为其承担10%。丛军认为自己所遭受的痛苦都是由医院单方面造成的，其不应承担修复手术的有关费用。双方协商未果，丛军终于决定不惜毁誉，于2007年1月15日将北京

市整形医院告上法庭，要求北京市整形医院为自己的医疗质量负责，并赔偿继续治疗的医疗费和精神损失费共计10万元。

【争鸣】

■ 原告丛军诉称，因其患异性转换症于2003年2月27日在被告北京市整形医院接受阴茎切除术、阴蒂阴道再造术、尿道改造术(以往统称变性手术)，术中进行顺利。但在最关键的术后护理过程中，由于主管医生的严重不负责任，致使在手术后没有在阴道内插入一个类似阴茎的模具以使阴道成型（注：此手术都必须有此过程)。而且被告在原告住院期间没有按此进行护理，出院后也未嘱咐原告要施行阴道口扩张锻炼，致使原告阴道极度萎缩，阴道口周围长成一圈“肉环”（即硬状物)。虽经第二次手术，症状仍未改变，到其他医院求医，也遭拒绝。至今性别转换未达目的，肉体和精神极度痛苦。因此，要求被告赔偿继续治疗费1万元和精神损失费9万元。

■ 被告市整形医院辩称，该手术非常顺利，护理也很规范，在原告阴道再造手术中，被告采用了阴茎皮瓣再造阴道，手术后无须插入模具，且阴道萎缩的事实并不存在。而原告在诉状中所提到的“肉环”其实是阴道口疤痕挛缩，这是手术的必然结果。原告在诉状中称其未能达到性别转换的目的，被告认为变性手术只能解决异性转换症（易性病）患者的心理问题，改变的是患者的外表，并不能从根本上解决生理问题，男性的XY染色体不会因此而转变为XX。退一步讲，即使原告所言属实，其起诉也已经超过了诉讼时效。故请求法院驳回原告的诉讼请求，以维护医院的合法权益。



【律师点评】

本案存在以下几个焦点问题：首先，医院在医疗过程中，不仅对手术本身的成功负有责任，而且对患者术后出现的问题也应当负有责任。

在本案中，市整形医院给丛军施行的变性手术究竟成功了没有，其判断成功与否的标准是什么，这是本案争论的焦点之一。变性手术过程中的阴茎切除术、阴蒂阴道再造术、尿道改造术，进行得十分顺利，这一点是原告丛军所承认的。在医学上，阴茎切除术、阴蒂阴道再造术、尿道改造术就统称为变性手术。那么从医学角度来说，市整形医院手术的阴茎切除术、阴蒂阴道再造术、尿道改造术分别成功。至于原告提出的“手术后应当在阴道内插入一个类似阴茎的模具以使阴道成型”的说法，在本案中，由于市整形医院在为丛军的阴道再造手术中，采用了皮瓣再造阴道，因此不需要插入模具。从这点来看，整形医院在手术上不存在不适当之处。

但医院是否就可以因为手术本身的成功而对丛军术后出现的问题不负责任？对于这个问题首先需要从法律上明确整形医院必须履行的义务。北京市整形医院为丛军施行变性手术，从法律上来说，双方是订立了一个合同，合同内容是：整形医院为丛军施行变性手术，丛军支付必要的费用和报酬。在该合同中，整形医院的义务应当是为丛军施行变性手术，即实施阴茎切除术、阴蒂阴道再造术、尿道改造术。按照传统的民法理论，医院为丛军施行完变性手术后，即已履行了其合同义务，在丛军完成其合同义务即交纳费用后，双方之间的该合同关系即告终止，彼此不再承担任何义务。从这方面来看，只要整形医院成功地施行了手术，就履行了义务，不必承担任何责任。但在传统的民法理论框架下，对当事人的利益的保护仍然是不够周到的。于是

现代民法理论基于诚实信用原则创设了后合同义务，即在合同关系终止后，当事人在特定情形下根据诚实信用原则，仍应负有某种作为或者不作为的义务，以维护相对人的人身或财产利益。我国《合同法》对此也作出了明确规定，该法第92条规定："合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。"因此，当事人如果违反后合同义务的，以违约责任论。就本案而言，作为手术的施行者和掌握专门知识的院方，对于手术的了解远远多于患者，而且也应当知道，施行手术仅仅是实现变性的一个步骤，手术后的护理也是相当重要的，因此在施行手术后，院方应当对丛军进行积极的护理，并告知丛军各种需要注意的事项。但本案中，医院在这方面做得显然不够。在手术完毕之后，医院即更换了丛军的主治医生。一般情况下，从患者的利益考虑，主治医生应当尽量保持不变，因为他对患者的病情有比较系统全面的把握。不仅如此，更换后的主治医生对丛军的护理工作做得非常不够，丛军的下身伤口经常流出白乎乎的分泌物，并在手术20天后，刀口发炎，主治医生对这些情况视而不见。在丛军出院回家休养时，也没有告知丛军应当注意的事项。因此可以说，更换的主治医生没有适当地履行其应当履行的后合同义务。主治医生的行为属于职务行为，因此主治医生的行为由医院承担责任，医院应当向丛军承担违约责任。

同时，医院和丛军所订立的是一个服务合同，医院违反了它的后合同义务，违反这种义务的后果是使丛军的阴道口生成了一圈硬硬的"肉环"，也即医院所说的阴道口疤痕挛缩。阴道口疤痕挛缩并非像医院所说是手术的必然结果，这甚至可以用常理来加以推断。丛军的阴道口疤痕挛缩使她无法过正常的性生活，如果说手术的必然结果是导致变性者无法过性生活，那么变性手术可以达到性别转换，治愈易性症的说法意义何在。从而也可以合理地推断出丛军术后的阴道口疤痕挛缩是由于医院没有适当地履行后合同义务所导致的。也就是说，

医院向丛军提供了不符合合同要求的服务并因此造成了丛军身体的伤害，侵犯了丛军的健康权。因此，原告丛军也可以依法要求医院承担侵权责任。

根据《合同法》的有关规定，当违约责任和侵权责任发生竞合时，当事人有选择的权利，而且只能择一行使。因此，在本案中，原告丛军可以选择医院承担侵权责任或者违约责任。像因人身受到伤害发生责任竞合的案件，当事人最好是选择对方承担侵权责任，因为在追究对方侵权责任的时候，当事人可以提起精神损害赔偿的诉讼主张，而在违约责任中，法律是不允许提起精神损害赔偿的诉讼主张的。因此，在本案中，原告丛军最后要求被告医院承担侵权责任，并同时提起了精神损害赔偿的诉讼主张，从而从最大利益的角度保护了自己的合法权益。

其次，在本案中，被告市整形医院不具有免责的抗辩事由。《医疗事故处理条例》第33条规定："有下列情形之一的，不属于医疗事故：(一) 在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；(二) 在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；(三) 在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；(四) 无过错输血感染造成不良后果的；(五) 因患方原因延误诊疗导致不良后果的；(六) 因不可抗力造成不良后果的。"上述规定就是医院对出现的医疗事故所享有的抗辩事由。

在本案中，被告北京市整形医院是否有免责的事由呢？在诉讼过程中，被告北京市整形医院的代表姚医生在法庭上指出，变性手术会因个体的不同而导致手术后存在差异，并且出示了当年医院在为丛军做手术前和丛军签订的协议书。协议书上写明，手术可能会出现"皮瓣坏死、损伤重要的血管和神经，外观上、功能、感觉难以与正常女性相比"等内容。医院是否可以以此为据，来要求免除自己的

责任，而由丛军自行承担责任？根据法律、法规的明确规定，医院不能根据上述协议的内容来免除自己的责任，因为只有在医院完全、适当地履行了自己的义务之后，丛军仍然出现协议书中所列内容时，才由丛军自己承担这种风险。也就是说，协议书中所列内容类似于民法中所谓的“不可抗力”，应当是排除人为因素的。而在本案中，丛军的阴道口疤痕挛缩的后果的产生，本是可以通过医院的努力加以避免的，最终之所以会出现，是因为医院没有适当地履行义务，这与不可抗力是截然不同的。而且医院提出的抗辩事由均不符合《医疗事故处理条例》中的任何一条抗辩事由，因此，医院和丛军签订的协议不能作为医院免除自己责任的依据。

再次，当事人就医疗事故争议向人民法院提起诉讼，其诉讼时效应当从知道或者应当知道权利被侵害时起计算，其诉讼时效期间为1年。所谓诉讼时效，是指权利人在法定期限内不行使权利即丧失请求人民法院予以保护的权利。法律关于诉讼时效的规定属于强制性规定，向法院起诉，必须在法律规定的诉讼时效内提起，否则，权利人的胜诉权将消灭，即丧失了请求人民法院保护自己合法权益的权利。按照法律规定，一般情况下，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为两年，这属于普通诉讼时效。另外，对于一些特殊的民事权利，法律认为有必要的，还规定了特殊时效。《民法通则》第136条规定：“下列的诉讼时效期间为1年：（一）身体受到伤害要求赔偿的；（二）出售质量不合格的商品未声明的；（三）延付或者拒付租金的；（四）寄存财物被丢失或者损毁的。”之所以把这几类案件的诉讼时效规定为1年，是出于当事人举证方面的考虑，如果时间过长会使这类案件在举证上发生困难，

对于当事人就医疗事故争议向人民法院起诉的，其诉讼时效应当如何计算？我国法律、法规对此未作明确规定。但是，医疗事故争议属于身体受到伤害要求赔偿的案件范围，按照法律规定应当适用1年

的诉讼时效期间，诉讼时效期间应从权利人知道或者应当知道权利被侵害时起算。应当知道是指按照一个通常人在相同情况下都可以发现自己的权利被侵害，因此推定权利人知道，而不论权利人实际上是否真的已经知道。

另外，按照法律的规定，还存在着诉讼时效中断的情况。所谓诉讼时效中断，是指在诉讼时效进行中，因为某种法定事由的发生使原来已经经过的时效期间统归无效。待中断时效的事由消除以后，诉讼时效期间重新起算。依据法律规定，可以使诉讼时效中断的法定事由是指以下情形：（1）权利人起诉。向法院提起诉讼是权利人主张权利的最有效、最典型的方式，它当然表明权利人是关心自己权利的。起诉是诉讼时效中断的一个重要原因。从起诉之日起，诉讼时效即中断。当事人不仅向法院起诉可以中断诉讼时效的进行，而且与起诉性质类似的请求有关机关保护的行为，也可以中断诉讼时效。比如，在发生医疗事故争议的情况下，患方当事人申请卫生行政部门处理、患方当事人向公安机关或者检察机关报案反映情况，要求追究行为人的刑事责任等，都可以发生诉讼时效的中断；（2）权利人提出请求。权利人直接向义务人提出请求，要求其履行义务，这在实际生活中，是最常见的引起诉讼时效中断的原因。比如，发生医疗事故后，患方向医院提出要求医院进行赔偿；（3）义务人同意履行义务。义务人通过一定的方式向权利人表示同意履行，也可以中断诉讼时效的进行。此种事实能够使得当事人之间的法律关系变得明确，所以法律规定了时效中断的法律后果。如果义务人虽然没有直接表示同意履行，但是明确承认了自己义务的存在或者表示愿意分期履行义务，都可以发生相同的效力。比如，发生医疗事故后，医院向患方表示院方会积极做好事故的善后工作，该赔偿的一定会赔偿，具体赔偿的事项可以再商议，希望患方予以谅解等行为、言辞均可引起诉讼时效的中断。

需要说明一点，如果发生医疗事故后，双方当事人发生的多种行

为或者多次行为均可以使诉讼时效发生中断，此时应当以最后一次行为的时间为准来计算诉讼时效的中断。

具体到本案，从丛军第一次接受变性手术的2003年2月27日起到她状告北京市整形医院的2007年1月15日止，中间相隔了将近4年的时间。被告市整形医院据此提出本案已过诉讼时效。那么，被告提出的主张是否成立？在本案中，2003年2月27日丛军接受第一次变性手术后，因为术后出现阴道口疤痕挛缩，又于同年12月在市整形医院进行了修复手术，这可以看做是当事人一方提出要求，而另一方同意履行了义务，诉讼时效因此而中断。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第173条规定："诉讼时效因权利人主张权利或者义务人同意履行义务而中断后，权利人在新的诉讼时效期间内，再次主张权利或者义务人再次同意履行义务的，可以认定为诉讼时效再次中断。"在本案中，2006年9月15日，原告丛军再次来到被告处因阴道口疤痕挛缩而求诊，而被告医院当时承认自己的医疗过失行为，且同意为原告继续进行手术治疗，只是因手术费的分担问题而未接受治疗，这可以认定在2006年9月15日诉讼时效再次发生中断。因此本案的诉讼时效应该从2006年9月15日重新计算，时效为1年。因此，原告于2007年1月15日向法院提起诉讼，并没有超过法律规定的诉讼时效，被告医院的此项主张应该被驳回。

附　录

医疗事故处理条例

第一章　总则

第一条　为了正确处理医疗事故，保护患者和医疗机构及其医务人员的合法权益，维护医疗秩序，保障医疗安全，促进医学科学的发展，制定本条例。

第二条　本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。

第三条　处理医疗事故，应当遵循公开、公平、公正、及时、便民的原则，坚持实事求是的科学态度，做到事实清楚、定性准确、责任明确、处理恰当。

第四条　根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：

一级医疗事故：造成患者死亡、重度残疾的；

二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；

三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；

四级医疗事故：造成患者明显人身损害的其他后果的。

具体分级标准由国务院卫生行政部门制定。

第二章　医疗事故的预防与处置

第五条　医疗机构及其医务人员在医疗活动中，必须严格遵守医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，恪守医疗服务职业道德。

第六条　医疗机构应当对其医务人员进行医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规的培训和医疗服务职业道德教育。

第七条　医疗机构应当设置医疗服务质量监控部门或者配备专（兼）职人员，具体负责监督本医疗机构的医务人员的医疗服务工作，检查医务人员执业情况，接受患者对医疗服务的投诉，向其提供咨询服务。

第八条　医疗机构应当按照国务院卫生行政部门规定的要求，书写并妥善保管病历资料。

因抢救急危患者，未能及时书写病历的，有关医务人员应当在抢救结束后 6 小时内据实补记，并加以注明。

第九条　严禁涂改、伪造、隐匿、销毁或者抢夺病历资料。

第十条　患者有权复印或者复制其门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录以及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料。

患者依照前款规定要求复印或者复制病历资料的，医疗机构应当提供复印或者复制服务并在复印或者复制的病历资料上加盖证明印记。复印或者复制病历资料时，应当有患者在场。

医疗机构应患者的要求，为其复印或者复制病历资料，可以按照规定收取工本费。具体收费标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同同级卫生行政部门规定。

第十一条 在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。

第十二条 医疗机构应当制定防范、处理医疗事故的预案，预防医疗事故的发生，减轻医疗事故的损害。

第十三条 医务人员在医疗活动中发生或者发现医疗事故、可能引起医疗事故的医疗过失行为或者发生医疗事故争议的，应当立即向所在科室负责人报告，科室负责人应当及时向本医疗机构负责医疗服务质量监控的部门或者专（兼）职人员报告；负责医疗服务质量监控的部门或者专（兼）职人员接到报告后，应当立即进行调查、核实，将有关情况如实向本医疗机构的负责人报告，并向患者通报、解释。

第十四条 发生医疗事故的，医疗机构应当按照规定向所在地卫生行政部门报告。

发生下列重大医疗过失行为的，医疗机构应当在 12 小时内向所在地卫生行政部门报告：

（一）导致患者死亡或者可能为二级以上的医疗事故；

（二）导致 3 人以上人身损害后果；

（三）国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门规定的其他情形。

第十五条 发生或者发现医疗过失行为，医疗机构及其医务人员应当立即采取有效措施，避免或者减轻对患者身体健康的损害，防止损害扩大。

第十六条 发生医疗事故争议时，死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。封存的病历资料可以是复印件，由医疗机构保管。

第十七条 疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的，医患双方应当共同对现场实物进行封存和启封，封存的现场实物由医疗机构保管；需要检验的，应当由双方共同指定的、依法具有检验资格的检验机构进行检验；双方无法共同指定时，由卫生行政部门指定。

疑似输血引起不良后果，需要对血液进行封存保留的，医疗机构应当通知提供该血液的采供血机构派员到场。

第十八条 患者死亡，医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议的，应当在患者死亡后 48 小时内进行尸检；具备尸体冻存条件的，可以延长至 7 日。尸检应当经死者近亲属同意并签字。

尸检应当由按照国家有关规定取得相应资格的机构和病理解剖专业技术人员进行。承担尸检任务的机构和病理解剖专业技术人员有进行尸检的义务。

医疗事故争议双方当事人可以请法医病理学人员参加尸检，也可以委派代表观察尸检过程。拒绝或者拖延尸检，超过规定时间，影响对死因判定的，由拒绝或者拖延的一方承担责任。

第十九条 患者在医疗机构内死亡的，尸体应当立即移放太平间。死者尸体存放时间一般不得超过 2 周。逾期不处理的尸体，经医疗机构所在地卫生行政部门批准，并报经同级公安部门备案后，由医疗机构按照规定进行处理。

第三章　医疗事故的技术鉴定

第二十条 卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定；医患双方协商解决医疗事故争议，需要进行医疗事故技术鉴定的，由双方当事人共同委托负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第二十一条 设区的市级地方医学会和省、自治区、直辖市直接管辖的县（市）地方医学会负责组织首次医疗事故技术鉴定工作。省、自治区、直辖市地方医学会负责组织再次鉴定工作。

必要时，中华医学会可以组织疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议的技术鉴定工作。

第二十二条 当事人对首次医疗事故技术鉴定结论不服的，可以自收到首次鉴定结论之日起15日内向医疗机构所在地卫生行政部门提出再次鉴定的申请。

第二十三条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当建立专家库。

专家库由具备下列条件的医疗卫生专业技术人员组成：

（一）有良好的业务素质和执业品德；

（二）受聘于医疗卫生机构或者医学教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务3年以上。

符合前款第（一）项规定条件并具备高级技术任职资格的法医可以受聘进入专家库。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会依照本条例规定聘请医疗卫生专业技术人员和法医进入专家库，可以不受行政区域的限制。

第二十四条 医疗事故技术鉴定，由负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会组织专家鉴定组进行。

参加医疗事故技术鉴定的相关专业的专家，由医患双方在医学会主持下从专家库中随机抽取。在特殊情况下，医学会根据医疗事故技术鉴定工作的需要，可以组织医患双方在其他医学会建立的专家库中随机抽取相关专业的专家参加鉴定或者函件咨询。

符合本条例第二十三条规定条件的医疗卫生专业技术人员和法医有义务受聘进入专家库，并承担医疗事故技术鉴定工作。

第二十五条 专家鉴定组进行医疗事故技术鉴定，实行合议制。

专家鉴定组人数为单数，涉及的主要学科的专家一般不得少于鉴定组成员的二分之一；涉及死因、伤残等级鉴定的，并应当从专家库中随机抽取法医参加专家鉴定组。

第二十六条 专家鉴定组成员有下列情形之一的，应当回避，当事人也可以以口头或者书面的方式申请其回避：

（一）是医疗事故争议当事人或者当事人的近亲属的；

（二）与医疗事故争议有利害关系的；

（三）与医疗事故争议当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的。

第二十七条 专家鉴定组依照医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，运用医学科学原理和专业知识，独立进行医疗事故技术鉴定，对医疗事故进行鉴别和判定，为处理医疗事故争议提供医学依据。

任何单位或者个人不得干扰医疗事故技术鉴定工作，不得威胁、利诱、辱骂、殴打专家鉴定组成员。

专家鉴定组成员不得接受双方当事人的财物或者其他利益。

第二十八条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当自受理医疗事故技术鉴定之日起5日内通知医疗事故争议双方当事人提交进行医疗事故技术鉴定所需的材料。

当事人应当自收到医学会的通知之日起10日内提交有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩。医疗机构提交的有关医疗事故技术鉴定的材料应当包括下列内容：

（一）住院患者的病程记录、死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、会诊意见、上级医师查房记录等病历资料原件；

（二）住院患者的住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录等病历资料原件；

（三）抢救急危患者，在规定时间内补记的病历资料原件；

（四）封存保留的输液、注射用物品和血液、药物等实物，或者依法具有检验资格的检验机构对这些物品、实物作出的检验报告；

（五）与医疗事故技术鉴定有关的其他材料。

在医疗机构建有病历档案的门诊、急诊患者，其病历资料由医疗机构提供；没有在医疗机构建立病历档案的，由患者提供。

医患双方应当依照本条例的规定提交相关材料。医疗机构无正当理由未依照本条例的规定如实提供相关材料，导致医疗事故技术鉴定不能进行的，应当承担责任。

第二十九条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当自接到当事人提交的有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩之日起45日内组织鉴定并出具医疗事故技术鉴定书。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会可以向双方当事人调查取证。

第三十条 专家鉴定组应当认真审查双方当事人提交的材料，听取双方当事人的陈述及答辩并进行核实。

双方当事人应当按照本条例的规定如实提交进行医疗事故技术鉴定所需要的材料，并积极配合调查。当事人任何一方不予配合，影响医疗事故技术鉴定的，由不予配合的一方承担责任。

第三十一条 专家鉴定组应当在事实清楚、证据确凿的基础上，综合分析患者的病情和个体差异，作出鉴定结论，并制作医疗事故技术鉴定书。鉴定结论以专家鉴定组成员的过半数通过。鉴定过程应当如实记载。

医疗事故技术鉴定书应当包括下列主要内容：

（一）双方当事人的基本情况及要求；

（二）当事人提交的材料和负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会的调查材料；

（三）对鉴定过程的说明；

（四）医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；

（五）医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系；

（六）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；

（七）医疗事故等级；

（八）对医疗事故患者的医疗护理医学建议。

第三十二条 医疗事故技术鉴定办法由国务院卫生行政部门制定。

第三十三条 有下列情形之一的，不属于医疗事故：

（一）在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；

（二）在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；

（三）在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；

（四）无过错输血感染造成不良后果的；

（五）因患方原因延误诊疗导致不良后果的；

（六）因不可抗力造成不良后果的。

第三十四条 医疗事故技术鉴定，可以收取鉴定费用。经鉴定，属于医疗事故的，鉴定费用由医疗机构支付；不属于医疗事故的，鉴定费用由提出医疗事故处理申请的一方支付。鉴定费用标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同同级财政部门、卫生行政部门规定。

第四章　医疗事故的行政处理与监督

第三十五条 卫生行政部门应当依照本条例和有关法律、行政法

规、部门规章的规定，对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理。

第三十六条 卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，除责令医疗机构及时采取必要的医疗救治措施，防止损害后果扩大外，应当组织调查，判定是否属于医疗事故；对不能判定是否属于医疗事故的，应当依照本条例的有关规定交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第三十七条 发生医疗事故争议，当事人申请卫生行政部门处理的，应当提出书面申请。申请书应当载明申请人的基本情况、有关事实、具体请求及理由等。

当事人自知道或者应当知道其身体健康受到损害之日起 1 年内，可以向卫生行政部门提出医疗事故争议处理申请。

第三十八条 发生医疗事故争议，当事人申请卫生行政部门处理的，由医疗机构所在地的县级人民政府卫生行政部门受理。医疗机构所在地是直辖市的，由医疗机构所在地的区、县人民政府卫生行政部门受理。

有下列情形之一的，县级人民政府卫生行政部门应当自接到医疗机构的报告或者当事人提出医疗事故争议处理申请之日起 7 日内移送上一级人民政府卫生行政部门处理：

（一）患者死亡；

（二）可能为二级以上的医疗事故；

（三）国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门规定的其他情形。

第三十九条 卫生行政部门应当自收到医疗事故争议处理申请之日起 10 日内进行审查，作出是否受理的决定。对符合本条例规定，予以受理，需要进行医疗事故技术鉴定的，应当自作出受理决定之日起 5 日内将有关材料交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴

定并书面通知申请人；对不符合本条例规定，不予受理的，应当书面通知申请人并说明理由。

当事人对首次医疗事故技术鉴定结论有异议，申请再次鉴定的，卫生行政部门应当自收到申请之日起7日内交由省、自治区、直辖市地方医学会组织再次鉴定。

第四十条 当事人既向卫生行政部门提出医疗事故争议处理申请，又向人民法院提起诉讼的，卫生行政部门不予受理；卫生行政部门已经受理的，应当终止处理。

第四十一条 卫生行政部门收到负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会出具的医疗事故技术鉴定书后，应当对参加鉴定的人员资格和专业类别、鉴定程序进行审核；必要时，可以组织调查，听取医疗事故争议双方当事人的意见。

第四十二条 卫生行政部门经审核，对符合本条例规定作出的医疗事故技术鉴定结论，应当作为对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理以及进行医疗事故赔偿调解的依据；经审核，发现医疗事故技术鉴定不符合本条例规定的，应当要求重新鉴定。

第四十三条 医疗事故争议由双方当事人自行协商解决的，医疗机构应当自协商解决之日起7日内向所在地卫生行政部门作出书面报告，并附具协议书。

第四十四条 医疗事故争议经人民法院调解或者判决解决的，医疗机构应当自收到生效的人民法院的调解书或者判决书之日起7日内向所在地卫生行政部门作出书面报告，并附具调解书或者判决书。

第四十五条 县级以上地方人民政府卫生行政部门应当按照规定逐级将当地发生的医疗事故以及依法对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理的情况，上报国务院卫生行政部门。

第五章 医疗事故的赔偿

第四十六条 发生医疗事故的赔偿等民事责任争议，医患双方可以协商解决；不愿意协商或者协商不成的，当事人可以向卫生行政部门提出调解申请，也可以直接向人民法院提起民事诉讼。

第四十七条 双方当事人协商解决医疗事故的赔偿等民事责任争议的，应当制作协议书。协议书应当载明双方当事人的基本情况和医疗事故的原因、双方当事人共同认定的医疗事故等级以及协商确定的赔偿数额等，并由双方当事人在协议书上签名。

第四十八条 已确定为医疗事故的，卫生行政部门应医疗事故争议双方当事人请求，可以进行医疗事故赔偿调解。调解时，应当遵循当事人双方自愿原则，并应当依据本条例的规定计算赔偿数额。

经调解，双方当事人就赔偿数额达成协议的，制作调解书，双方当事人应当履行；调解不成或者经调解达成协议后一方反悔的，卫生行政部门不再调解。

第四十九条 医疗事故赔偿，应当考虑下列因素，确定具体赔偿数额：

（一）医疗事故等级；

（二）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；

（三）医疗事故损害后果与患者原有疾病状况之间的关系。

不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。

第五十条 医疗事故赔偿，按照下列项目和标准计算：

（一）医疗费：按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。

（二）误工费：患者有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资 3 倍

以上的，按照3倍计算；无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

（三）住院伙食补助费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。

（四）陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

（五）残疾生活补助费：根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿30年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。

（六）残疾用具费：因残疾需要配置补偿功能器具的，凭医疗机构证明，按照普及型器具的费用计算。

（七）丧葬费：按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。

（八）被扶养人生活费：以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限，按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满16周岁的，扶养到16周岁。对年满16周岁但无劳动能力的，扶养20年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。

（九）交通费：按照患者实际必需的交通费用计算，凭据支付。

（十）住宿费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算，凭据支付。

（十一）精神损害抚慰金：按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年。

第五十一条 参加医疗事故处理的患者近亲属所需交通费、误工费、住宿费，参照本条例第五十条的有关规定计算，计算费用的人数不超过2人。

医疗事故造成患者死亡的，参加丧葬活动的患者的配偶和直系亲属所需交通费、误工费、住宿费，参照本条例第五十条的有关规定计算，计算费用的人数不超过2人。

第五十二条 医疗事故赔偿费用，实行一次性结算，由承担医疗事故责任的医疗机构支付。

第六章 罚则

第五十三条 卫生行政部门的工作人员在处理医疗事故过程中违反本条例的规定，利用职务上的便利收受他人财物或者其他利益，滥用职权，玩忽职守，或者发现违法行为不予查处，造成严重后果的，依照刑法关于受贿罪、滥用职权罪、玩忽职守罪或者其他有关罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予降级或者撤职的行政处分。

第五十四条 卫生行政部门违反本条例的规定，有下列情形之一的，由上级卫生行政部门给予警告并责令限期改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

（一）接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，未及时组织调查的；

（二）接到医疗事故争议处理申请后，未在规定时间内审查或者移送上一级人民政府卫生行政部门处理的；

（三）未将应当进行医疗事故技术鉴定的重大医疗过失行为或者医疗事故争议移交医学会组织鉴定的；

（四）未按照规定逐级将当地发生的医疗事故以及依法对发生医疗事故的医疗机构和医务人员的行政处理情况上报的；

（五）未依照本条例规定审核医疗事故技术鉴定书的。

第五十五条 医疗机构发生医疗事故的，由卫生行政部门根据医疗事故等级和情节，给予警告；情节严重的，责令限期停业整顿直至

由原发证部门吊销执业许可证，对负有责任的医务人员依照刑法关于医疗事故罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予行政处分或者纪律处分。

对发生医疗事故的有关医务人员，除依照前款处罚外，卫生行政部门并可以责令暂停6个月以上1年以下执业活动；情节严重的，吊销其执业证书。

第五十六条 医疗机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分：

（一）未如实告知患者病情、医疗措施和医疗风险的；

（二）没有正当理由，拒绝为患者提供复印或者复制病历资料服务的；

（三）未按照国务院卫生行政部门规定的要求书写和妥善保管病历资料的；

（四）未在规定时间内补记抢救工作病历内容的；

（五）未按照本条例的规定封存、保管和启封病历资料和实物的；

（六）未设置医疗服务质量监控部门或者配备专（兼）职人员的；

（七）未制定有关医疗事故防范和处理预案的；

（八）未在规定时间内向卫生行政部门报告重大医疗过失行为的；

（九）未按照本条例的规定向卫生行政部门报告医疗事故的；

（十）未按照规定进行尸检和保存、处理尸体的。

第五十七条 参加医疗事故技术鉴定工作的人员违反本条例的规定，接受申请鉴定双方或者一方当事人的财物或者其他利益，出具虚假医疗事故技术鉴定书，造成严重后果的，依照刑法关于受贿罪的规

定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，由原发证部门吊销其执业证书或者资格证书。

第五十八条 医疗机构或者其他有关机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正，给予警告；对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分；情节严重的，由原发证部门吊销其执业证书或者资格证书：

（一）承担尸检任务的机构没有正当理由，拒绝进行尸检的；

（二）涂改、伪造、隐匿、销毁病历资料的。

第五十九条 以医疗事故为由，寻衅滋事、抢夺病历资料，扰乱医疗机构正常医疗秩序和医疗事故技术鉴定工作，依照刑法关于扰乱社会秩序罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。

第七章 附则

第六十条 本条例所称医疗机构，是指依照《医疗机构管理条例》的规定取得《医疗机构执业许可证》的机构。

县级以上城市从事计划生育技术服务的机构依照《计划生育技术服务管理条例》的规定开展与计划生育有关的临床医疗服务，发生的计划生育技术服务事故，依照本条例的有关规定处理；但是，其中不属于医疗机构的县级以上城市从事计划生育技术服务的机构发生的计划生育技术服务事故，由计划生育行政部门行使依照本条例有关规定由卫生行政部门承担的受理、交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定和赔偿调解的职能；对发生计划生育技术服务事故的该机构及其有关责任人员，依法进行处理。

第六十一条 非法行医，造成患者人身损害，不属于医疗事故，触犯刑律的，依法追究刑事责任；有关赔偿，由受害人直接向人民法院提起诉讼。

第六十二条 军队医疗机构的医疗事故处理办法，由中国人民解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政部门依据本条例制定。

第六十三条 本条例自2002年9月1日起施行。1987年6月29日国务院发布的《医疗事故处理办法》同时废止。本条例施行前已经处理结案的医疗事故争议，不再重新处理

医疗机构管理条例

第一章　总　则

第一条　为了加强对医疗机构的管理，促进医疗卫生事业的发展，保障公民健康，制定本条例。

第二条　本条例适用于从事疾病诊断、治疗活动的医院、卫生院、疗养院、门诊部、诊所、卫生所（室）以及急救站等医疗机构。

第三条　医疗机构以救死扶伤，防病治病，为公民的健康服务为宗旨。

第四条　国家扶持医疗机构的发展，鼓励多种形式兴办医疗机构。

第五条　国务院卫生行政部门负责全国医疗机构的监督管理工作。

县级以上地方人民政府卫生行政部门负责本行政区域内医疗机构的监督管理工作。

中国人民解放军卫生主管部门依照本条例和国家有关规定，对军队的医疗机构实施监督管理。

第二章　规划布局和设置审批

第六条　县级以上地方人民政府卫生行政部门应当根据本行政区域内的人口、医疗资源、医疗需求和现有医疗机构的分布状况，制定本行政区域医疗机构设置规划。

机关、企业和事业单位可以根据需要设置医疗机构，并纳入当地医疗机构的设置规划。

第七条 县级以上地方人民政府应当把医疗机构设置规划纳入当地的区域卫生发展规划和城乡建设发展总体规划。

第八条 设置医疗机构应当符合医疗机构设置规划和医疗机构基本标准。

医疗机构基本标准由国务院卫生行政部门制定。

第九条 单位或者个人设置医疗机构，必须经县级以上地方人民政府卫生行政部门审查批准，并取得设置医疗机构批准书，方可向有关部门办理其他手续。

第十条 申请设置医疗机构，应当提交下列文件：

（一）设置申请书；

（二）设置可行性研究报告；

（三）选址报告和建筑设计平面图。

第十一条 单位或者个人设置医疗机构，应当按照以下规定提出设置申请：

（一）不设床位或者床位不满100张的医疗机构，向所在地的县级人民政府卫生行政部门申请；

（二）床位在100张以上的医疗机构和专科医院按照省级人民政府卫生行政部门的规定申请。

第十二条 县级以上地方人民政府卫生行政部门应当自受理设置申请之日起30日内，作出批准或者不批准的书面答复；批准设置的，发给设置医疗机构批准书。

第十三条 国家统一规划的医疗机构的设置，由国务院卫生行政部门决定。

第十四条 机关、企业和事业单位按照国家医疗机构基本标准设置为内部职工服务的门诊部、诊所、卫生所（室），报所在地的县级人民政府卫生行政部门备案。

第三章 登 记

第十五条 医疗机构执业，必须进行登记，领取《医疗机构执业许可证》。

第十六条 申请医疗机构执业登记，应当具备下列条件：

（一）有设置医疗机构批准书；

（二）符合医疗机构的基本标准；

（三）有适合的名称、组织机构和场所；

（四）有与其开展的业务相适应的经费、设施、设备和专业卫生技术人员；

（五）有相应的规章制度；

（六）能够独立承担民事责任。

第十七条 医疗机构的执业登记，由批准其设置的人民政府卫生行政部门办理。

按照本条例第十三条规定设置的医疗机构的执业登记，由所在地的省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门办理。

机关、企业和事业单位设置的为内部职工服务的门诊部、诊所、卫生所（室）的执业登记，由所在地的县级人民政府卫生行政部门办理。

第十八条 医疗机构执业登记的主要事项：

（一）名称、地址、主要负责人；

（二）所有制形式；

（三）诊疗科目、床位；

（四）注册资金。

第十九条 县级以上地方人民政府卫生行政部门自受理执业登记申请之日起45日内，根据本条例和医疗机构基本标准进行审核。审核合格的，予以登记，发给《医疗机构执业许可证》；审核不合格

的，将审核结果以书面形式通知申请人。

第二十条 医疗机构改变名称、场所、主要负责人、诊疗科目、床位，必须向原登记机关办理变更登记。

第二十一条 医疗机构歇业，必须向原登记机关办理注销登记。经登记机关核准后，收缴《医疗机构执业许可证》。

医疗机构非因改建、扩建、迁建原因停业超过 1 年的，视为歇业。

第二十二条 床位不满 100 张的医疗机构，其《医疗机构执业许可证》每年校验 1 次；床位在 100 张以上的医疗机构，其《医疗机构执业许可证》每 3 年校验 1 次。校验由原登记机关办理。

第二十三条 《医疗机构执业许可证》不得伪造、涂改、出卖、转让、出借。

《医疗机构执业许可证》遗失的，应当及时申明，并向原登记机关申请补发。

第四章 执 业

第二十四条 任何单位或者个人，未取得《医疗机构执业许可证》，不得开展诊疗活动。

第二十五条 医疗机构执业，必须遵守有关法律、法规和医疗技术规范。

第二十六条 医疗机构必须将《医疗机构执业许可证》、诊疗科目、诊疗时间和收费标准悬挂于明显处所。

第二十七条 医疗机构必须按照核准登记的诊疗科目开展诊疗活动。

第二十八条 医疗机构不得使用非卫生技术人员从事医疗卫生技术工作。

第二十九条 医疗机构应当加强对医务人员的医德教育。

第三十条 医疗机构工作人员上岗工作，必须佩带载有本人姓名、职务或者职称的标牌。

第三十一条 医疗机构对危重病人应当立即抢救。对限于设备或者技术条件不能诊治的病人，应当及时转诊。

第三十二条 未经医师（士）亲自诊查病人，医疗机构不得出具疾病诊断书、健康证明书或者死亡证明书等证明文件；未经医师（士）、助产人员亲自接产，医疗机构不得出具出生证明书或者死产报告书。



第三十三条 医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者同意，并应当取得其家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见时，应当取得家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见又无家属或者关系人在场，或者遇到其他特殊情况时，经治医师应当提出医疗处置方案，在取得医疗机构负责人或者被授权负责人员的批准后实施。

第三十四条 医疗机构发生医疗事故，按照国家有关规定处理。

第三十五条 医疗机构对传染病、精神病、职业病等患者的特殊诊治和处理，应当按照国家有关法律、法规的规定办理。

第三十六条 医疗机构必须按照有关药品管理的法律、法规，加强药品管理。

第三十七条 医疗机构必须按照人民政府或者物价部门的有关规定收取医疗费用，详列细项，并出具收据。

第三十八条 医疗机构必须承担相应的预防保健工作，承担县级以上人民政府卫生行政部门委托的支援农村、指导基层医疗卫生工作等任务。

第三十九条 发生重大灾害、事故、疾病流行或者其他意外情况时，医疗机构及其卫生技术人员必须服从县级以上人民政府卫生行政部门的调遣

第五章　监督管理

第四十条　县级以上人民政府卫生行政部门行使下列监督管理职权：

（一）负责医疗机构的设置审批、执业登记和校验；

（二）对医疗机构的执业活动进行检查指导；

（三）负责组织对医疗机构的评审；

（四）对违反本条例的行为给予处罚。

第四十一条　国家实行医疗机构评审制度，由专家组成的评审委员会按照医疗机构评审办法和评审标准，对医疗机构的执业活动、医疗服务质量等进行综合评价。

医疗机构评审办法和评审标准由国务院卫生行政部门制定。

第四十二条　县级以上地方人民政府卫生行政部门负责组织本行政区域医疗机构评审委员会。

医疗机构评审委员会由医院管理、医学教育、医疗、医技、护理和财务等有关专家组成。评审委员会成员由县级以上地方人民政府卫生行政部门聘任。

第四十三条　县级以上地方人民政府卫生行政部门根据评审委员会的评审意见，对达到评审标准的医疗机构，发给评审合格证书；对未达到评审标准的医疗机构，提出处理意见。

第六章　罚　则

第四十四条　违反本条例第二十四条规定，未取得《医疗机构执业许可证》擅自执业的，由县级以上人民政府卫生行政部门责令其停止执业活动，没收非法所得和药品、器械，并可以根据情节处以1万元以下的罚款。

第四十五条　违反本条例第二十二条规定，逾期不校验《医疗机构执业许可证》仍从事诊疗活动的，由县级以上人民政府卫生行

政部门责令其限期补办校验手续；拒不校验的，吊销其《医疗机构执业许可证》。

第四十六条 违反本条例第二十三条规定，出卖、转让、出借《医疗机构执业许可证》的，由县级以上人民政府卫生行政部门没收非法所得，并可以处以5000元以下的罚款；情节严重的，吊销其《医疗机构执业许可证》。

第四十七条 违反本条例第二十七条规定，诊疗活动超出登记范围的，由县级以上人民政府卫生行政部门予以警告、责令其改正，并可以根据情节处以3000元以下的罚款；情节严重的，吊销其《医疗机构执业许可证》。

第四十八条 违反本条例第二十八条规定，使用非卫生技术人员从事医疗卫生技术工作的，由县级以上人民政府卫生行政部门责令其限期改正，并可以处以5000元以下的罚款；情节严重的，吊销其《医疗机构执业许可证》。

第四十九条 违反本条例第三十二条规定，出具虚假证明文件的，由县级以上人民政府卫生行政部门予以警告；对造成危害后果的，可以处以1000元以下的罚款；对直接责任人员由所在单位或者上级机关给予行政处分。

第五十条 没收的财物和罚款全部上交国库。

第五十一条 当事人对行政处罚决定不服的，可以依照国家法律、法规的规定申请行政复议或者提起行政诉讼。当事人对罚款及没收药品、器械的处罚决定未在法定期限内申请复议或者提起诉讼又不履行的，县级以上人民政府卫生行政部门可以申请人民法院强制执行。

第七章 附 则

第五十二条 本条例实施前已经执业的医疗机构，应当在条例实

施后的6个月内，按照本条例第三章的规定，补办登记手续，领取《医疗机构执业许可证》。

第五十三条 外国人在中华人民共和国境内开设医疗机构及香港、澳门、台湾居民在内地开设医疗机构的管理办法，由国务院卫生行政部门另行制定。

第五十四条 本条例由国务院卫生行政部门负责解释。

第五十五条 本条例自1994年9月1日起施行。1951年政务院批准发布的《医院诊所管理暂行条例》同时废止。

医疗事故技术鉴定暂行办法

第一章　总则

第一条　为规范医疗事故技术鉴定工作，确保医疗事故技术鉴定工作有序进行，依据《医疗事故处理条例》的有关规定制定本办法。

第二条　医疗事故技术鉴定工作应当按照程序进行，坚持实事求是的科学态度，做到事实清楚、定性准确、责任明确。

第三条　医疗事故技术鉴定分为首次鉴定和再次鉴定。

设区的市级和省、自治区、直辖市直接管辖的县（市）级地方医学会负责组织专家鉴定组进行首次医疗事故技术鉴定工作。

省、自治区、直辖市地方医学会负责组织医疗事故争议的再次鉴定工作。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会（以下简称医学会）可以设立医疗事故技术鉴定工作办公室，具体负责有关医疗事故技术鉴定的组织和日常工作。

第四条　医学会组织专家鉴定组，依照医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理技术操作规范、常规，运用医学科学原理和专业知识，独立进行医疗事故技术鉴定。

第二章　专家库的建立

第五条　医学会应当建立专家库。专家库应当依据学科专业组名录设置学科专业组。

医学会可以根据本地区医疗工作和医疗事故技术鉴定实际，对本专家库学科专业组设立予以适当增减和调整。

第六条 具备下列条件的医疗卫生专业技术人员可以成为专家库候选人：（一）有良好的业务素质和执业品德；（二）受聘于医疗卫生机构或者医学教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务3年以上；（三）健康状况能够胜任医疗事故技术鉴定工作。

符合前款（一）、（三）项规定条件并具备高级技术职务任职资格的法医可以受聘进入专家库。

负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会原则上聘请本行政区域内的专家建立专家库；当本行政区域内的专家不能满足建立专家库需要时，可以聘请本省、自治区、直辖市范围内的专家进入本专家库。

负责再次医疗事故技术鉴定工作的医学会原则上聘请本省、自治区、直辖市范围内的专家建立专家库；当本省、自治区、直辖市范围内的专家不能满足建立专家库需要时，可以聘请其他省、自治区、直辖市的专家进入本专家库。

第七条 医疗卫生机构或医学教学、科研机构、同级的医药卫生专业学会应当按照医学会要求，推荐专家库成员候选人；符合条件的个人经所在单位同意后也可以直接向组建专家库的医学会申请。

医学会对专家库成员候选人进行审核。审核合格的，予以聘任，并发给中华医学会统一格式的聘书。

符合条件的医疗卫生专业技术人员和法医，有义务受聘进入专家库。

第八条 专家库成员聘用期为4年。在聘用期间出现下列情形之一的，应当由专家库成员所在单位及时报告医学会，医学会应根据实际情况及时进行调整：（一）因健康原因不能胜任医疗事故技术鉴定的；（二）变更受聘单位或被解聘的；（三）不具备完全民事行为能力的；（四）受刑事处罚的；（五）省级以上卫生行政部门规定的其他情形。

聘用期满需继续聘用的，由医学会重新审核、聘用。

第三章 鉴定的提起

第九条 双方当事人协商解决医疗事故争议，需进行医疗事故技术鉴定的，应共同书面委托医疗机构所在地负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会进行医疗事故技术鉴定。

第十条 县级以上地方人民政府卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当书面移交负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第十一条 协商解决医疗事故争议涉及多个医疗机构的，应当由涉及的所有医疗机构与患者共同委托其中任何一所医疗机构所在地负责组织首次医疗事故技术鉴定工作的医学会进行医疗事故技术鉴定。

医疗事故争议涉及多个医疗机构，当事人申请卫生行政部门处理的，只可以向其中一所医疗机构所在地卫生行政部门提出处理申请。

第四章 鉴定的受理

第十二条 医学会应当自受理医疗事故技术鉴定之日起 5 日内，通知医疗事故争议双方当事人按照《医疗事故处理条例》第二十八条规定提交医疗事故技术鉴定所需的材料。

当事人应当自收到医学会的通知之日起 10 日内提交有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩。

对不符合受理条件的，医学会不予受理。不予受理的，医学会应说明理由。

第十三条 有下列情形之一的，医学会不予受理医疗事故技术鉴定：（一）当事人一方直接向医学会提出鉴定申请的；（二）医疗事故争议涉及多个医疗机构，其中一所医疗机构所在地的医学会已经受理的；（三）医疗事故争议已经人民法院调解达成协议或判决的；（四）当事人已向人民法院提起民事诉讼的（司法机关委托的除外）；

（五）非法行医造成患者身体健康损害的；（六）卫生部规定的其他情形。

第十四条　委托医学会进行医疗事故技术鉴定，应当按规定缴纳鉴定费。

第十五条　双方当事人共同委托医疗事故技术鉴定的，由双方当事人协商预先缴纳鉴定费。

卫生行政部门移交进行医疗事故技术鉴定的，由提出医疗事故争议处理的当事人预先缴纳鉴定费。经鉴定属于医疗事故的，鉴定费由医疗机构支付；经鉴定不属于医疗事故的，鉴定费由提出医疗事故争议处理申请的当事人支付。

县级以上地方人民政府卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，对需要移交医学会进行医疗事故技术鉴定的，鉴定费由医疗机构支付。

第十六条　有下列情形之一的，医学会中止组织医疗事故技术鉴定：（一）当事人未按规定提交有关医疗事故技术鉴定材料的；（二）提供的材料不真实的；（三）拒绝缴纳鉴定费的；（四）卫生部规定的其他情形。

第五章　专家鉴定组的组成

第十七条　医学会应当根据医疗事故争议所涉及的学科专业，确定专家鉴定组的构成和人数。

专家鉴定组组成人数应为3人以上单数。

医疗事故争议涉及多学科专业的，其中主要学科专业的专家不得少于专家鉴定组成员的二分之一。

第十八条　医学会应当提前通知双方当事人，在指定时间、指定地点，从专家库相关学科专业组中随机抽取专家鉴定组成员。

第十九条　医学会主持双方当事人抽取专家鉴定组成员前，应当

将专家库相关学科专业组中专家姓名、专业、技术职务、工作单位告知双方当事人。

第二十条 当事人要求专家库成员回避的，应当说明理由。符合下列情形之一的，医学会应当将回避的专家名单撤出，并经当事人签字确认后记录在案：（一）医疗事故争议当事人或者当事人的近亲属的；（二）与医疗事故争议有利害关系的；（三）与医疗事故争议当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的。

第二十一条 医学会对当事人准备抽取的专家进行随机编号，并主持双方当事人随机抽取相同数量的专家编号，最后一个专家由医学会随机抽取。

双方当事人还应当按照上款规定的方法各自随机抽取一个专家作为候补。

涉及死因、伤残等级鉴定的，应当按照前款规定由双方当事人各自随机抽取一名法医参加鉴定组。

第二十二条 随机抽取结束后，医学会当场向双方当事人公布所抽取的专家鉴定组成员和候补成员的编号并记录在案。

第二十三条 现有专家库成员不能满足鉴定工作需要时，医学会应当向双方当事人说明，并经双方当事人同意，可以从本省、自治区、直辖市其他医学会专家库中抽取相关学科专业组的专家参加专家鉴定组；本省、自治区、直辖市医学会专家库成员不涌满足鉴定工作需要时，可以从其他省、自治区、直辖市医学会专家库中抽取相关学科专业组的专家参加专家鉴定组。

第二十四条 从其他医学会建立的专家库中抽取的专家无法到场参加医疗事故技术鉴定，可以以函件的方式提出鉴定意见。

第二十五条 专家鉴定组成员确定后，在双方当事人共同在场的情况下，由医学会对封存的病历资料启封。

第二十六条 专家鉴定组应当认真审查双方当事人提交的材料，

妥善保管鉴定材料，保护患者的隐私，保守有关秘密。

第六章 医疗事故技术鉴定

第二十七条 医学会应当自接到双方当事人提交的有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩之日起45日内组织鉴定并出具医疗事故技术鉴定书。

第二十八条 医学会可以向双方当事人和其他相关组织、个人进行调查取证，进行调查取证时不得少于2人。调查取证结束后，调查人员和调查对象应当在有关文书上签字。如调查对象拒绝签字的，应当记录在案。

第二十九条 医学会应当在医疗事故技术鉴定7日前，将鉴定的时间、地点、要求等书面通知双方当事人。双方当事人应当按照通知的时间、地点、要求参加鉴定。

参加医疗事故技术鉴定的双方当事人每一方人数不超过3人。

任何一方当事人无故缺席、自行退席或拒绝参加鉴定的，不影响鉴定的进行。

第三十条 医学会应当在医疗事故技术鉴定7日前书面通知专家鉴定组成员。专家鉴定组成员接到医学会通知后认为自己应当回避的，应当于接到通知时及时提出书面回避申请，并说明理由；因其他原因无法参加医疗事故技术鉴定的，应当于接到通知时及时书面告知医学会。

第三十一条 专家鉴定组成员因回避或因其他原因无法参加医疗事故技术鉴定时，医学会应当通知相关学科专业组候补成员参加医疗事故技术鉴定。

专家鉴定组成员因不可抗力因素未能及时告知医学会不能参加鉴定或虽告知但医学会无法按规定组成专家鉴定组的，医疗事故技术鉴定可以延期进行。

第三十二条 专家鉴定组组长由专家鉴定组成员推选产生，也可以由医疗事故争议所涉及的主要学科专家中具有最高专业技术职务任职资格的专家担任。

第三十三条 鉴定由专家鉴定组组长主持，并按照以下程序进行：（一）双方当事人在规定的时间内分别陈述意见和理由。陈述顺序先患方，后医疗机构；（二）专家鉴定组成员根据需要可以提问，当事人应当如实回答。必要时，可以对患者进行现场医学检查；（三）双方当事人退场；（四）专家鉴定组对双方当事人提供的书面材料、陈述及答辩等进行讨论；（五）经合议，根据半数以上专家鉴定组成员的一致意见形成鉴定结论。专家鉴定组成员在鉴定结论上签名。专家鉴定组成员对鉴定结论的不同意见，应当予以注明。

第三十四条 医疗事故技术鉴定书应当根据鉴定结论作出，其文稿由专家鉴定组组长签发。

医疗事故技术鉴定书盖医学会医疗事故技术鉴定专用印章。

医学会应当及时将医疗事故技术鉴定书送达移交鉴定的卫生行政部门，经卫生行政部门审核，对符合规定作出的医疗事故技术鉴定结论，应当及时送达双方当事人；由双方当事人共同委托的，直接送达双方当事人。

第三十五条 医疗事故技术鉴定书应当包括下列主要内容：（一）双方当事人的基本情况及要求；（二）当事人提交的材料和医学会的调查材料；（三）对鉴定过程的说明；（四）医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；（五）医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系；（六）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；（七）医疗事故等级；（八）对医疗事故患者的医疗护理医学建议。

经鉴定为医疗事故的，鉴定结论应当包括上款（四）至（八）项内容；经鉴定不属于医疗事故的，应当在鉴定结论中说明理由。

医疗事故技术鉴定书格式由中华医学会统一制定。

第三十六条 专家鉴定组应当综合分析医疗过失行为在导致医疗事故损害后果中的作用、患者原有疾病状况等因素，判定医疗过失行为的责任程度。医疗事故中医疗过失行为责任程度分为：（一）完全责任，指医疗事故损害后果完全由医疗过失行为造成。

（二）主要责任，指医疗事故损害后果主要由医疗过失行为造成，其他因素起次要作用。

（三）次要责任，指医疗事故损害后果主要由其他因素造成，医疗过失行为起次要作用。

（四）轻微责任，指医疗事故损害后果绝大部分由其他因素造成，医疗过失行为起轻微作用。

第三十七条 医学会参加医疗事故技术鉴定会的工作人员，应如实记录鉴定会过程和专家的意见。

第三十八条 因当事人拒绝配合，无法进行医疗事故技术鉴定的，应当终止本次鉴定，由医学会告知移交鉴定的卫生行政部门或共同委托鉴定的双方当事人，说明不能鉴定的原因。

第三十九条 医学会对经卫生行政部门审核认为参加鉴定的人员资格和专业类别或者鉴定程序不符合规定，需要重新鉴定的，应当重新组织鉴定。重新鉴定时不得收取鉴定费。

如参加鉴定的人员资格和专业类别不符合规定的，应当重新抽取专家，组成专家鉴定组进行重新鉴定。

如鉴定的程序不符合规定而参加鉴定的人员资格和专业类别符合规定的，可以由原专家鉴定组进行重新鉴定。

第四十条 任何一方当事人对首次医疗事故技术鉴定结论不服的，可以自收到首次医疗事故技术鉴定书之日起 15 日内，向原受理医疗事故争议处理申请的卫生行政部门提出再次鉴定的申请，或由双方当事人共同委托省、自治区、直辖市医学会组织再次鉴定。

第四十一条 县级以上地方人民政府卫生行政部门对发生医疗事故的医疗机构和医务人员进行行政处理时，应当以最后的医疗事故技术鉴定结论作为处理依据。

第四十二条 当事人对鉴定结论无异议，负责组织医疗事故技术鉴定的医学会应当及时将收到的鉴定材料中的病历资料原件等退还当事人，并保留有关复印件。

当事人提出再次鉴定申请的，负责组织首次医疗事故技术鉴定的医学会应当及时将收到的鉴定材料移送负责组织再次医疗事故技术鉴定的医学会。

第四十三条 医学会应当将专家鉴定组成员签名的鉴定结论、由专家鉴定组组长签发的医疗事故技术鉴定书文稿和复印或者复制的有关病历资料等存档，保存期限不得少于20年。

第四十四条 在受理医患双方共同委托医疗事故技术鉴定后至专家鉴定组作出鉴定结论前，双方当事人或者一方当事人提出停止鉴定的，医疗事故技术鉴定终止。

第四十五条 医学会应当于每年3月31日前将上一年度医疗事故技术鉴定情况报同级卫生行政部门。

第七章　附则

第四十六条 必要时，对疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议，省级卫生行政部门可以商请中华医学会组织医疗事故技术鉴定。

第四十七条 本办法由卫生部负责解释。

第四十八条 本办法自2002年9月1日起施行。

医疗疗事故分级标准

第一章　总则

第一条　为了正确处理医疗事故，保护患者和医疗机构及其医务人员的合法权益，维护医疗秩序，保障医疗安全，促进医学科学的发展，制定本条例。

第二条　本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。

第三条　处理医疗事故，应当遵循公开、公平、公正、及时、便民的原则，坚持实事求是的科学态度，做到事实清楚、定性准确、责任明确、处理恰当。

第四条　根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：

一级医疗事故：造成患者死亡、重度残疾的；

二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；

三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；

四级医疗事故：造成患者明显人身损害的其他后果的。

具体分级标准由国务院卫生行政部门制定。

第二章　医疗事故的预防与处置

第五条　医疗机构及其医务人员在医疗活动中，必须严格遵守医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，恪守

医疗服务职业道德。

第六条 医疗机构应当对其医务人员进行医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规的培训和医疗服务职业道德教育。

第七条 医疗机构应当设置医疗服务质量监控部门或者配备专（兼）职人员，具体负责监督本医疗机构的医务人员的医疗服务工作，检查医务人员执业情况，接受患者对医疗服务的投诉，向其提供咨询服务。

第八条 医疗机构应当按照国务院卫生行政部门规定的要求，书写并妥善保管病历资料。

因抢救急危患者，未能及时书写病历的，有关医务人员应当在抢救结束后6小时内据实补记，并加以注明。

第九条 严禁涂改、伪造、隐匿、销毁或者抢夺病历资料。

第十条 患者有权复印或者复制其门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录以及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料。

患者依照前款规定要求复印或者复制病历资料的，医疗机构应当提供复印或者复制服务并在复印或者复制的病历资料上加盖证明印记。复印或者复制病历资料时，应当有患者在场。

医疗机构应患者的要求，为其复印或者复制病历资料，可以按照规定收取工本费。具体收费标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同同级卫生行政部门规定。

第十一条 在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。

第十二条 医疗机构应当制定防范、处理医疗事故的预案，预防

医疗事故的发生，减轻医疗事故的损害。

第十三条 医务人员在医疗活动中发生或者发现医疗事故、可能引起医疗事故的医疗过失行为或者发生医疗事故争议的，应当立即向所在科室负责人报告，科室负责人应当及时向本医疗机构负责医疗服务质量监控的部门或者专（兼）职人员报告；负责医疗服务质量监控的部门或者专（兼）职人员接到报告后，应当立即进行调查、核实，将有关情况如实向本医疗机构的负责人报告，并向患者通报、解释。

第十四条 发生医疗事故的，医疗机构应当按照规定向所在地卫生行政部门报告。

发生下列重大医疗过失行为的，医疗机构应当在12小时内向所在地卫生行政部门报告：

（一）导致患者死亡或者可能为二级以上的医疗事故；

（二）导致3人以上人身损害后果；

（三）国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门规定的其他情形。

第十五条 发生或者发现医疗过失行为，医疗机构及其医务人员应当立即采取有效措施，避免或者减轻对患者身体健康的损害，防止损害扩大。

第十六条 发生医疗事故争议时，死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。封存的病历资料可以是复印件，由医疗机构保管。

第十七条 疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的，医患双方应当共同对现场实物进行封存和启封，封存的现场实物由医疗机构保管；需要检验的，应当由双方共同指定的、依法具有检验资格的检验机构进行检验；双方无法共同指定时，由卫生行政部门指定。

疑似输血引起不良后果，需要对血液进行封存保留的，医疗机构应当通知提供该血液的采供血机构派员到场。

第十八条 患者死亡，医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议的，应当在患者死亡后48小时内进行尸检；具备尸体冻存条件的，可以延长至7日。尸检应当经死者近亲属同意并签字。

尸检应当由按照国家有关规定取得相应资格的机构和病理解剖专业技术人员进行。承担尸检任务的机构和病理解剖专业技术人员有进行尸检的义务。

医疗事故争议双方当事人可以请法医病理学人员参加尸检，也可以委派代表观察尸检过程。拒绝或者拖延尸检，超过规定时间，影响对死因判定的，由拒绝或者拖延的一方承担责任。

第十九条 患者在医疗机构内死亡的，尸体应当立即移放太平间。死者尸体存放时间一般不得超过2周。逾期不处理的尸体，经医疗机构所在地卫生行政部门批准，并报经同级公安部门备案后，由医疗机构按照规定进行处理。

第三章 医疗事故的技术鉴定

第二十条 卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定；医患双方协商解决医疗事故争议，需要进行医疗事故技术鉴定的，由双方当事人共同委托负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第二十一条 设区的市级地方医学会和省、自治区、直辖市直接管辖的县（市）地方医学会负责组织首次医疗事故技术鉴定工作。省、自治区、直辖市地方医学会负责组织再次鉴定工作。

必要时，中华医学会可以组织疑难、复杂并在全国有重大影响的

医疗事故争议的技术鉴定工作。

第二十二条 当事人对首次医疗事故技术鉴定结论不服的，可以自收到首次鉴定结论之日起15日内向医疗机构所在地卫生行政部门提出再次鉴定的申请。

第二十三条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当建立专家库。

专家库由具备下列条件的医疗卫生专业技术人员组成：

（一）有良好的业务素质和执业品德；

（二）受聘于医疗卫生机构或者医学教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务3年以上。

符合前款第（一）项规定条件并具备高级技术任职资格的法医可以受聘进入专家库。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会依照本条例规定聘请医疗卫生专业技术人员和法医进入专家库，可以不受行政区域的限制。

第二十四条 医疗事故技术鉴定，由负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会组织专家鉴定组进行。

参加医疗事故技术鉴定的相关专业的专家，由医患双方在医学会主持下从专家库中随机抽取。在特殊情况下，医学会根据医疗事故技术鉴定工作的需要，可以组织医患双方在其他医学会建立的专家库中随机抽取相关专业的专家参加鉴定或者函件咨询。

符合本条例第二十三条规定条件的医疗卫生专业技术人员和法医有义务受聘进入专家库，并承担医疗事故技术鉴定工作。

第二十五条 专家鉴定组进行医疗事故技术鉴定，实行合议制。专家鉴定组人数为单数，涉及的主要学科的专家一般不得少于鉴定组成员的二分之一；涉及死因、伤残等级鉴定的，并应当从专家库中随机抽取法医参加专家鉴定组。

第二十六条 专家鉴定组成员有下列情形之一的，应当回避，当

事人也可以以口头或者书面的方式申请其回避：

（一）是医疗事故争议当事人或者当事人的近亲属的；

（二）与医疗事故争议有利害关系的；

（三）与医疗事故争议当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的。

第二十七条 专家鉴定组依照医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，运用医学科学原理和专业知识，独立进行医疗事故技术鉴定，对医疗事故进行鉴别和判定，为处理医疗事故争议提供医学依据。

任何单位或者个人不得干扰医疗事故技术鉴定工作，不得威胁、利诱、辱骂、殴打专家鉴定组成员。

专家鉴定组成员不得接受双方当事人的财物或者其他利益。

第二十八条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当自受理医疗事故技术鉴定之日起5日内通知医疗事故争议双方当事人提交进行医疗事故技术鉴定所需的材料。

当事人应当自收到医学会的通知之日起10日内提交有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩。医疗机构提交的有关医疗事故技术鉴定的材料应当包括下列内容：

（一）住院患者的病程记录、死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、会诊意见、上级医师查房记录等病历资料原件；

（二）住院患者的住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录等病历资料原件；

（三）抢救急危患者，在规定时间内补记的病历资料原件；

（四）封存保留的输液、注射用物品和血液、药物等实物，或者依法具有检验资格的检验机构对这些物品、实物作出的检验报告；

（五）与医疗事故技术鉴定有关的其他材料。

在医疗机构建有病历档案的门诊、急诊患者，其病历资料由医疗机构提供；没有在医疗机构建立病历档案的，由患者提供。

医患双方应当依照本条例的规定提交相关材料。医疗机构无正当理由未依照本条例的规定如实提供相关材料，导致医疗事故技术鉴定不能进行的，应当承担责任。

第二十九条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当自接到当事人提交的有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩之日起45日内组织鉴定并出具医疗事故技术鉴定书。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会可以向双方当事人调查取证。

第三十条 专家鉴定组应当认真审查双方当事人提交的材料，听取双方当事人的陈述及答辩并进行核实。

双方当事人应当按照本条例的规定如实提交进行医疗事故技术鉴定所需要的材料，并积极配合调查。当事人任何一方不予配合，影响医疗事故技术鉴定的，由不予配合的一方承担责任。

第三十一条 专家鉴定组应当在事实清楚、证据确凿的基础上，综合分析患者的病情和个体差异，作出鉴定结论，并制作医疗事故技术鉴定书。鉴定结论以专家鉴定组成员的过半数通过。鉴定过程应当如实记载。

医疗事故技术鉴定书应当包括下列主要内容：

（一）双方当事人的基本情况及要求；

（二）当事人提交的材料和负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会的调查材料；

（三）对鉴定过程的说明；

（四）医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；

（五）医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系；

（六）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；

（七）医疗事故等级；

（八）对医疗事故患者的医疗护理医学建议。

第三十二条 医疗事故技术鉴定办法由国务院卫生行政部门制定。

第三十三条 有下列情形之一的，不属于医疗事故：

（一）在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；

（二）在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；

（三）在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；

（四）无过错输血感染造成不良后果的；

（五）因患方原因延误诊疗导致不良后果的；

（六）因不可抗力造成不良后果的。

第三十四条 医疗事故技术鉴定，可以收取鉴定费用。经鉴定，属于医疗事故的，鉴定费用由医疗机构支付；不属于医疗事故的，鉴定费用由提出医疗事故处理申请的一方支付。鉴定费用标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同同级财政部门、卫生行政部门规定。

第四章 医疗事故的行政处理与监督

第三十五条 卫生行政部门应当依照本条例和有关法律、行政法规、部门规章的规定，对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理。

第三十六条 卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，除责令医疗机构及时采取必要的医疗救治措施，防止损害

后果扩大外，应当组织调查，判定是否属于医疗事故；对不能判定是否属于医疗事故的，应当依照本条例的有关规定交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第三十七条 发生医疗事故争议，当事人申请卫生行政部门处理的，应当提出书面申请。申请书应当载明申请人的基本情况、有关事实、具体请求及理由等。

当事人自知道或者应当知道其身体健康受到损害之日起1年内，可以向卫生行政部门提出医疗事故争议处理申请。

第三十八条 发生医疗事故争议，当事人申请卫生行政部门处理的，由医疗机构所在地的县级人民政府卫生行政部门受理。医疗机构所在地是直辖市的，由医疗机构所在地的区、县人民政府卫生行政部门受理。

有下列情形之一的，县级人民政府卫生行政部门应当自接到医疗机构的报告或者当事人提出医疗事故争议处理申请之日起7日内移送上一级人民政府卫生行政部门处理：

（一）患者死亡；

（二）可能为二级以上的医疗事故；

（三）国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门规定的其他情形。

第三十九条 卫生行政部门应当自收到医疗事故争议处理申请之日起10日内进行审查，作出是否受理的决定。对符合本条例规定，予以受理，需要进行医疗事故技术鉴定的，应当自作出受理决定之日起5日内将有关材料交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定并书面通知申请人；对不符合本条例规定，不予受理的，应当书面通知申请人并说明理由。

当事人对首次医疗事故技术鉴定结论有异议，申请再次鉴定的，卫生行政部门应当自收到申请之日起7日内交由省、自治区、直辖市

地方医学会组织再次鉴定。

第四十条 当事人既向卫生行政部门提出医疗事故争议处理申请，又向人民法院提起诉讼的，卫生行政部门不予受理；卫生行政部门已经受理的，应当终止处理。

第四十一条 卫生行政部门收到负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会出具的医疗事故技术鉴定书后，应当对参加鉴定的人员资格和专业类别、鉴定程序进行审核；必要时，可以组织调查，听取医疗事故争议双方当事人的意见。

第四十二条 卫生行政部门经审核，对符合本条例规定作出的医疗事故技术鉴定结论，应当作为对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理以及进行医疗事故赔偿调解的依据；经审核，发现医疗事故技术鉴定不符合本条例规定的，应当要求重新鉴定。

第四十三条 医疗事故争议由双方当事人自行协商解决的，医疗机构应当自协商解决之日起7日内向所在地卫生行政部门作出书面报告，并附具协议书。

第四十四条 医疗事故争议经人民法院调解或者判决解决的，医疗机构应当自收到生效的人民法院的调解书或者判决书之日起7日内向所在地卫生行政部门作出书面报告，并附具调解书或者判决书。

第四十五条 县级以上地方人民政府卫生行政部门应当按照规定逐级将当地发生的医疗事故以及依法对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理的情况，上报国务院卫生行政部门。

第五章　医疗事故的赔偿

第四十六条 发生医疗事故的赔偿等民事责任争议，医患双方可以协商解决；不愿意协商或者协商不成的，当事人可以向卫生行政部门提出调解申请，也可以直接向人民法院提起民事诉讼。

第四十七条　双方当事人协商解决医疗事故的赔偿等民事责任争议的，应当制作协议书。协议书应当载明双方当事人的基本情况和医疗事故的原因、双方当事人共同认定的医疗事故等级以及协商确定的赔偿数额等，并由双方当事人在协议书上签名。

第四十八条　已确定为医疗事故的，卫生行政部门应医疗事故争议双方当事人请求，可以进行医疗事故赔偿调解。调解时，应当遵循当事人双方自愿原则，并应当依据本条例的规定计算赔偿数额。

经调解，双方当事人就赔偿数额达成协议的，制作调解书，双方当事人应当履行；调解不成或者经调解达成协议后一方反悔的，卫生行政部门不再调解。

第四十九条　医疗事故赔偿，应当考虑下列因素，确定具体赔偿数额：

（一）医疗事故等级；

（二）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；

（三）医疗事故损害后果与患者原有疾病状况之间的关系。

不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。

第五十条　医疗事故赔偿，按照下列项目和标准计算：

（一）医疗费：按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。

（二）误工费：患者有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资3倍以上的，按照3倍计算；无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

（三）住院伙食补助费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。

（四）陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发

生地上一年度职工年平均工资计算。

（五）残疾生活补助费：根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿30年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。

（六）残疾用具费：因残疾需要配置补偿功能器具的，凭医疗机构证明，按照普及型器具的费用计算。

（七）丧葬费：按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。

（八）被扶养人生活费：以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限，按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满16周岁的，扶养到16周岁。对年满16周岁但无劳动能力的，扶养20年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。

（九）交通费：按照患者实际必需的交通费用计算，凭据支付。

（十）住宿费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算，凭据支付。

（十一）精神损害抚慰金：按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年。

第五十一条 参加医疗事故处理的患者近亲属所需交通费、误工费、住宿费，参照本条例第五十条的有关规定计算，计算费用的人数不超过2人。

医疗事故造成患者死亡的，参加丧葬活动的患者的配偶和直系亲属所需交通费、误工费、住宿费，参照本条例第五十条的有关规定计算，计算费用的人数不超过2人。

第五十二条 医疗事故赔偿费用，实行一次性结算，由承担医疗事故责任的医疗机构支付。

第六章　罚则

第五十三条　卫生行政部门的工作人员在处理医疗事故过程中违反本条例的规定，利用职务上的便利收受他人财物或者其他利益，滥用职权，玩忽职守，或者发现违法行为不予查处，造成严重后果的，依照刑法关于受贿罪、滥用职权罪、玩忽职守罪或者其他有关罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予降级或者撤职的行政处分。

第五十四条　卫生行政部门违反本条例的规定，有下列情形之一的，由上级卫生行政部门给予警告并责令限期改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

（一）接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，未及时组织调查的；

（二）接到医疗事故争议处理申请后，未在规定时间内审查或者移送上一级人民政府卫生行政部门处理的；

（三）未将应当进行医疗事故技术鉴定的重大医疗过失行为或者医疗事故争议移交医学会组织鉴定的；

（四）未按照规定逐级将当地发生的医疗事故以及依法对发生医疗事故的医疗机构和医务人员的行政处理情况上报的；

（五）未依照本条例规定审核医疗事故技术鉴定书的。

第五十五条　医疗机构发生医疗事故的，由卫生行政部门根据医疗事故等级和情节，给予警告；情节严重的，责令限期停业整顿直至由原发证部门吊销执业许可证，对负有责任的医务人员依照刑法关于医疗事故罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予行政处分或者纪律处分。

对发生医疗事故的有关医务人员，除依照前款处罚外，卫生行政部门并可以责令暂停 6 个月以上 1 年以下执业活动；情节严重的，吊

销其执业证书。

第五十六条 医疗机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分：

（一）未如实告知患者病情、医疗措施和医疗风险的；

（二）没有正当理由，拒绝为患者提供复印或者复制病历资料服务的；

（三）未按照国务院卫生行政部门规定的要求书写和妥善保管病历资料的；

（四）未在规定时间内补记抢救工作病历内容的；

（五）未按照本条例的规定封存、保管和启封病历资料和实物的；

（六）未设置医疗服务质量监控部门或者配备专（兼）职人员的；

（七）未制定有关医疗事故防范和处理预案的；

（八）未在规定时间内向卫生行政部门报告重大医疗过失行为的；

（九）未按照本条例的规定向卫生行政部门报告医疗事故的；

（十）未按照规定进行尸检和保存、处理尸体的。

第五十七条 参加医疗事故技术鉴定工作的人员违反本条例的规定，接受申请鉴定双方或者一方当事人的财物或者其他利益，出具虚假医疗事故技术鉴定书，造成严重后果的，依照刑法关于受贿罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，由原发证部门吊销其执业证书或者资格证书。

第五十八条 医疗机构或者其他有关机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正，给予警告；对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分；情

节严重的，由原发证部门吊销其执业证书或者资格证书：

（一）承担尸检任务的机构没有正当理由，拒绝进行尸检的；

（二）涂改、伪造、隐匿、销毁病历资料的。

第五十九条 以医疗事故为由，寻衅滋事、抢夺病历资料，扰乱医疗机构正常医疗秩序和医疗事故技术鉴定工作，依照刑法关于扰乱社会秩序罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。

第七章 附则

第六十条 本条例所称医疗机构，是指依照《医疗机构管理条例》的规定取得《医疗机构执业许可证》的机构。

县级以上城市从事计划生育技术服务的机构依照《计划生育技术服务管理条例》的规定开展与计划生育有关的临床医疗服务，发生的计划生育技术服务事故，依照本条例的有关规定处理；但是，其中不属于医疗机构的县级以上城市从事计划生育技术服务的机构发生的计划生育技术服务事故，由计划生育行政部门行使依照本条例有关规定由卫生行政部门承担的受理、交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定和赔偿调解的职能；对发生计划生育技术服务事故的该机构及其有关责任人员，依法进行处理。

第六十一条 非法行医，造成患者人身损害，不属于医疗事故，触犯刑律的，依法追究刑事责任；有关赔偿，由受害人直接向人民法院提起诉讼。

第六十二条 军队医疗机构的医疗事故处理办法，由中国人民解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政部门依据本条例制定。

第六十三条 本条例自2002年9月1日起施行。1987年6月29日国务院发布的《医疗事故处理办法》同时废止。本条例施行前已经处理结案的医疗事故争议，不再重新处理。

中华人民共和国药品管理法（节录）

第一章　总则

第一条　为加强药品监督管理，保证药品质量，保障人体用药安全，维护人民身体健康和用药的合法权益，特制定本法。

第二条　在中华人民共和国境内从事药品的研制、生产、经营、使用和监督管理的单位或者个人，必须遵守本法。

第三条　国家发展现代药和传统药，充分发挥其在预防、医疗和保健中的作用。

国家保护野生药材资源，鼓励培育中药材。

第四条　国家鼓励研究和创制新药，保护公民、法人和其他组织研究、开发新药的合法权益。

第五条　国务院药品监督管理部门主管全国药品监督管理工作。国务院有关部门在各自的职责范围内负责与药品有关的监督管理工作。

省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门负责本行政区域内的药品监督管理工作。省、自治区、直辖市人民政府有关部门在各自的职责范围内负责与药品有关的监督管理工作。

国务院药品监督管理部门应当配合国务院经济综合主管部门，执行国家制定的药品行业发展规划和产业政策。

第六条　药品监督管理部门设置或者确定的药品检验机构，承担依法实施药品审批和药品质量监督检查所需的药品检验工作。

……

第四章　医疗机构的药剂管理

第二十二条　医疗机构必须配备依法经过资格认定的药学技术人员。非药学技术人员不得直接从事药剂技术工作。

第二十三条　医疗机构配制制剂，须经所在地省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门审核同意，由省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门批准，发给《医疗机构制剂许可证》。无《医疗机构制剂许可证》的，不得配制制剂。

《医疗机构制剂许可证》应当标明有效期，到期重新审查发证。

第二十四条　医疗机构配制制剂，必须具有能够保证制剂质量的设施、管理制度、检验仪器和卫生条件。

第二十五条　医疗机构配制的制剂，应当是本单位临床需要而市场上没有供应的品种，并须经所在地省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门批准后方可配制。配制的制剂必须按照规定进行质量检验；合格的，凭医师处方在本医疗机构使用。特殊情况下，经国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的药品监督管理部门批准，医疗机构配制的制剂可以在指定的医疗机构之间调剂使用。

医疗机构配制的制剂，不得在市场销售。

第二十六条　医疗机构购进药品，必须建立并执行进货检查验收制度，验明药品合格证明和其他标识；不符合规定要求的，不得购进和使用。

第二十七条　医疗机构的药剂人员调配处方，必须经过核对，对处方所列药品不得擅自更改或者代用。对有配伍禁忌或者超剂量的处方，应当拒绝调配；必要时，经处方医师更正或者重新签字，方可调配。

第二十八条　医疗机构必须制定和执行药品保管制度，采取必要的冷藏、防冻、防潮、防虫、防鼠等措施，保证药品质量。

……

第六章 药品包装的管理

第五十二条 直接接触药品的包装材料和容器，必须符合药用要求，符合保障人体健康、安全的标准，并由药品监督管理部门在审批药品时一并审批。

药品生产企业不得使用未经批准的直接接触药品的包装材料和容器。

对不合格的直接接触药品的包装材料和容器，由药品监督管理部门责令停止使用。

第五十三条 药品包装必须适合药品质量的要求，方便储存、运输和医疗使用。

发运中药材必须有包装。在每件包装上，必须注明品名、产地、日期、调出单位，并附有质量合格的标志。

第五十四条 药品包装必须按照规定印有或者贴有标签并附有说明书。

标签或者说明书上必须注明药品的通用名称、成份、规格、生产企业、批准文号、产品批号、生产日期、有效期、适应症或者功能主治、用法、用量、禁忌、不良反应和注意事项。

麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品、放射性药品、外用药品和非处方药的标签，必须印有规定的标志。

……

中华人民共和国药品管理法实施条例(节录)

第一章　总则

第一条　根据《中华人民共和国药品管理法》(以下简称《药品管理法》),制定本条例。

第二条　国务院药品监督管理部门设置国家药品检验机构。

省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门可以在本行政区域内设置药品检验机构。地方药品检验机构的设置规划由省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门提出,报省、自治区、直辖市人民政府批准。

国务院和省、自治区、直辖市人民政府的药品监督管理部门可以根据需要,确定符合药品检验条件的检验机构承担药品检验工作。

第二章　药品生产企业管理

第三条　开办药品生产企业,应当按照下列规定办理《药品生产许可证》:

(一)申办人应当向拟办企业所在地省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门提出申请。省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门应当自收到申请之日起30个工作日内,按照国家发布的药品行业发展规划和产业政策进行审查,并作出是否同意筹建的决定。

(二)申办人完成拟办企业筹建后,应当向原审批部门申请验收。原审批部门应当自收到申请之日起30个工作日内,依据《药品管理法》第八条规定的开办条件组织验收;验收合格的,发给《药

品生产许可证》。申办人凭《药品生产许可证》到工商行政管理部门依法办理登记注册。

第四条 药品生产企业变更《药品生产许可证》许可事项的，应当在许可事项发生变更30日前，向原发证机关申请《药品生产许可证》变更登记；未经批准，不得变更许可事项。原发证机关应当自收到申请之日起15个工作日内作出决定。申请人凭变更后的《药品生产许可证》到工商行政管理部门依法办理变更登记手续。

第五条 省级以上人民政府药品监督管理部门应当按照《药品生产质量管理规范》和国务院药品监督管理部门规定的实施办法和实施步骤，组织对药品生产企业的认证工作；符合《药品生产质量管理规范》的，发给认证证书。其中，生产注射剂、放射性药品和国务院药品监督管理部门规定的生物制品的药品生产企业的认证工作，由国务院药品监督管理部门负责。

《药品生产质量管理规范》认证证书的格式由国务院药品监督管理部门统一规定。

第六条 新开办药品生产企业、药品生产企业新建药品生产车间或者新增生产剂型的，应当自取得药品生产证明文件或者经批准正式生产之日起30日内，按照规定向药品监督管理部门申请《药品生产质量管理规范》认证。受理申请的药品监督管理部门应当自收到企业申请之日起6个月内，组织对申请企业是否符合《药品生产质量管理规范》进行认证；认证合格的，发给认证证书。

第七条 国务院药品监督管理部门应当设立《药品生产质量管理规范》认证检查员库。《药品生产质量管理规范》认证检查员必须符合国务院药品监督管理部门规定的条件。进行《药品生产质量管理规范》认证，必须按照国务院药品监督管理部门的规定，从《药品生产质量管理规范》认证检查员库中随机抽取认证检查员组成认证检查组进行认证检查。

第八条 《药品生产许可证》有效期为5年。有效期届满，需要继续生产药品的，持证企业应当在许可证有效期届满前6个月，按照国务院药品监督管理部门的规定申请换发《药品生产许可证》。

药品生产企业终止生产药品或者关闭的，《药品生产许可证》由原发证部门缴销。

第九条 药品生产企业生产药品所使用的原料药，必须具有国务院药品监督管理部门核发的药品批准文号或者进口药品注册证书、医药产品注册证书；但是，未实施批准文号管理的中药材、中药饮片除外。

第十条 依据《药品管理法》第十三条规定，接受委托生产药品的，受托方必须是持有与其受托生产的药品相适应的《药品生产质量管理规范》认证证书的药品生产企业。

疫苗、血液制品和国务院药品监督管理部门规定的其他药品，不得委托生产。

……

第四章 医疗机构的药剂管理

第二十条 医疗机构设立制剂室，应当向所在地省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门提出申请，经审核同意后，报同级人民政府药品监督管理部门审批；省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门验收合格的，予以批准，发给《医疗机构制剂许可证》。

省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门和药品监督管理部门应当在各自收到申请之日起30个工作日内，作出是否同意或者批准的决定。

第二十一条 医疗机构变更《医疗机构制剂许可证》许可事项的，应当在许可事项发生变更30日前，依照本条例第二十条的规定向原审核、批准机关申请《医疗机构制剂许可证》变更登记；未经

批准，不得变更许可事项。原审核、批准机关应当在各自收到申请之日起15个工作日内作出决定。

医疗机构新增配制剂型或者改变配制场所的，应当经所在地省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门验收合格后，依照前款规定办理《医疗机构制剂许可证》变更登记。

第二十二条 《医疗机构制剂许可证》有效期为5年。有效期届满，需要继续配制制剂的，医疗机构应当在许可证有效期届满前6个月，按照国务院药品监督管理部门的规定申请换发《医疗机构制剂许可证》。

医疗机构终止配制制剂或者关闭的，《医疗机构制剂许可证》由原发证机关缴销。

第二十三条 医疗机构配制制剂，必须按照国务院药品监督管理部门的规定报送有关资料和样品，经所在地省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门批准，并发给制剂批准文号后，方可配制。

第二十四条 医疗机构配制的制剂不得在市场上销售或者变相销售，不得发布医疗机构制剂广告。

发生灾情、疫情、突发事件或者临床急需而市场没有供应时，经国务院或者省、自治区、直辖市人民政府的药品监督管理部门批准，在规定期限内，医疗机构配制的制剂可以在指定的医疗机构之间调剂使用。

国务院药品监督管理部门规定的特殊制剂的调剂使用以及省、自治区、直辖市之间医疗机构制剂的调剂使用，必须经国务院药品监督管理部门批准。

第二十五条 医疗机构审核和调配处方的药剂人员必须是依法经资格认定的药学技术人员。

第二十六条 医疗机构购进药品，必须有真实、完整的药品购进记录。药品购进记录必须注明药品的通用名称、剂型、规格、批号、

有效期、生产厂商、供货单位、购货数量、购进价格、购货日期以及国务院药品监督管理部门规定的其他内容。

第二十七条 医疗机构向患者提供的药品应当与诊疗范围相适应，并凭执业医师或者执业助理医师的处方调配。

计划生育技术服务机构采购和向患者提供药品，其范围应当与经批准的服务范围相一致，并凭执业医师或者执业助理医师的处方调配。

个人设置的门诊部、诊所等医疗机构不得配备常用药品和急救药品以外的其他药品。常用药品和急救药品的范围和品种，由所在地的省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门会同同级人民政府药品监督管理部门规定。

第五章 药品管理

第二十八条 药物非临床安全性评价研究机构必须执行《药物非临床研究质量管理规范》，药物临床试验机构必须执行《药物临床试验质量管理规范》。《药物非临床研究质量管理规范》、《药物临床试验质量管理规范》由国务院药品监督管理部门分别商国务院科学技术行政部门和国务院卫生行政部门制定。

第二十九条 药物临床试验、生产药品和进口药品，应当符合《药品管理法》及本条例的规定，经国务院药品监督管理部门审查批准；国务院药品监督管理部门可以委托省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门对申报药物的研制情况及条件进行审查，对申报资料进行形式审查，并对试制的样品进行检验。具体办法由国务院药品监督管理部门制定。

第三十条 研制新药，需要进行临床试验的，应当依照《药品管理法》第二十九条的规定，经国务院药品监督管理部门批准。

药物临床试验申请经国务院药品监督管理部门批准后，申报人应

当在经依法认定的具有药物临床试验资格的机构中选择承担药物临床试验的机构，并将该临床试验机构报国务院药品监督管理部门和国务院卫生行政部门备案。

药物临床试验机构进行药物临床试验，应当事先告知受试者或者其监护人真实情况，并取得其书面同意。

第三十一条 生产已有国家标准的药品，应当按照国务院药品监督管理部门的规定，向省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门或者国务院药品监督管理部门提出申请，报送有关技术资料并提供相关证明文件。省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门应当自受理申请之日起30个工作日内进行审查，提出意见后报送国务院药品监督管理部门审核，并同时将审查意见通知申报方。国务院药品监督管理部门经审核符合规定的，发给药品批准文号。

第三十二条 生产有试行期标准的药品，应当按照国务院药品监督管理部门的规定，在试行期满前3个月，提出转正申请；国务院药品监督管理部门应当自试行期满之日起12个月内对该试行期标准进行审查，对符合国务院药品监督管理部门规定的转正要求的，转为正式标准；对试行标准期满未按照规定提出转正申请或者原试行标准不符合转正要求的，国务院药品监督管理部门应当撤销该试行标准和依据该试行标准生产药品的批准文号。

第三十三条 变更研制新药、生产药品和进口药品已获批准证明文件及其附件中载明事项的，应当向国务院药品监督管理部门提出补充申请；国务院药品监督管理部门经审核符合规定的，应当予以批准。

第三十四条 国务院药品监督管理部门根据保护公众健康的要求，可以对药品生产企业生产的新药品种设立不超过5年的监测期；在监测期内，不得批准其他企业生产和进口。

第三十五条 国家对获得生产或者销售含有新型化学成份药品许

可的生产者或者销售者提交的自行取得且未披露的试验数据和其他数据实施保护，任何人不得对该未披露的试验数据和其他数据进行不正当的商业利用。

自药品生产者或者销售者获得生产、销售新型化学成份药品的许可证明文件之日起6年内，对其他申请人未经已获得许可的申请人同意，使用前款数据申请生产、销售新型化学成份药品许可的，药品监督管理部门不予许可；但是，其他申请人提交自行取得数据的除外。

除下列情形外，药品监督管理部门不得披露本条第一款规定的数据：

（一）公共利益需要；

（二）已采取措施确保该类数据不会被不正当地进行商业利用。

第三十六条 申请进口的药品，应当是在生产国家或者地区获得上市许可的药品；未在生产国家或者地区获得上市许可的，经国务院药品监督管理部门确认该药品品种安全、有效而且临床需要的，可以依照《药品管理法》及本条例的规定批准进口。

进口药品，应当按照国务院药品监督管理部门的规定申请注册。国外企业生产的药品取得《进口药品注册证》，中国香港、澳门和台湾地区企业生产的药品取得《医药产品注册证》后，方可进口。

第三十七条 医疗机构因临床急需进口少量药品的，应当持《医疗机构执业许可证》向国务院药品监督管理部门提出申请；经批准后，方可进口。进口的药品应当在指定医疗机构内用于特定医疗目的。

第三十八条 进口药品到岸后，进口单位应当持《进口药品注册证》或者《医药产品注册证》以及产地证明原件、购货合同副本、装箱单、运单、货运发票、出厂检验报告书、说明书等材料，向口岸所在地药品监督管理部门备案。口岸所在地药品监督管理部门经审查，提交的材料符合要求的，发给《进口药品通关单》。进口单位凭

《进口药品通关单》向海关办理报关验放手续。

口岸所在地药品监督管理部门应当通知药品检验机构对进口药品逐批进行抽查检验；但是，有《药品管理法》第四十一条规定情形的除外。

第三十九条 疫苗类制品、血液制品、用于血源筛查的体外诊断试剂以及国务院药品监督管理部门规定的其他生物制品在销售前或者进口时，应当按照国务院药品监督管理部门的规定进行检验或者审核批准；检验不合格或者未获批准的，不得销售或者进口。

第四十条 国家鼓励培育中药材。对集中规模化栽培养殖、质量可以控制并符合国务院药品监督管理部门规定条件的中药材品种，实行批准文号管理。

第四十一条 国务院药品监督管理部门对已批准生产、销售的药品进行再评价，根据药品再评价结果，可以采取责令修改药品说明书，暂停生产、销售和使用的措施；对不良反应大或者其他原因危害人体健康的药品，应当撤销该药品批准证明文件。

第四十二条 国务院药品监督管理部门核发的药品批准文号、《进口药品注册证》、《医药产品注册证》的有效期为5年。有效期届满，需要继续生产或者进口的，应当在有效期届满前6个月申请再注册。药品再注册时，应当按照国务院药品监督管理部门的规定报送相关资料。有效期届满，未申请再注册或者经审查不符合国务院药品监督管理部门关于再注册的规定的，注销其药品批准文号、《进口药品注册证》或者《医药产品注册证》。

第四十三条 非药品不得在其包装、标签、说明书及有关宣传资料上进行含有预防、治疗、诊断人体疾病等有关内容的宣传；但是，法律、行政法规另有规定的除外。

第六章 药品包装的管理

第四十四条 药品生产企业使用的直接接触药品的包装材料和容

器，必须符合药用要求和保障人体健康、安全的标准，并经国务院药品监督管理部门批准注册。

直接接触药品的包装材料和容器的管理办法、产品目录和药用要求与标准，由国务院药品监督管理部门组织制定并公布。

第四十五条 生产中药饮片，应当选用与药品性质相适应的包装材料和容器；包装不符合规定的中药饮片，不得销售。中药饮片包装必须印有或者贴有标签。

中药饮片的标签必须注明品名、规格、产地、生产企业、产品批号、生产日期，实施批准文号管理的中药饮片还必须注明药品批准文号。

第四十六条 药品包装、标签、说明书必须依照《药品管理法》第五十四条和国务院药品监督管理部门的规定印制。

药品商品名称应当符合国务院药品监督管理部门的规定。

第四十七条 医疗机构配制制剂所使用的直接接触药品的包装材料和容器、制剂的标签和说明书应当符合《药品管理法》第六章和本条例的有关规定，并经省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门批准。

……

第十章 附则

第八十三条 本条例下列用语的含义：

药品合格证明和其他标识，是指药品生产批准证明文件、药品检验报告书、药品的包装、标签和说明书。

新药，是指未曾在中国境内上市销售的药品。

处方药，是指凭执业医师和执业助理医师处方方可购买、调配和使用的药品。

非处方药，是指由国务院药品监督管理部门公布的，不需要凭执

业医师和执业助理医师处方，消费者可以自行判断、购买和使用的药品。

医疗机构制剂，是指医疗机构根据本单位临床需要经批准而配制、自用的固定处方制剂。

药品认证，是指药品监督管理部门对药品研制、生产、经营、使用单位实施相应质量管理规范进行检查、评价并决定是否发给相应认证证书的过程。

药品经营方式，是指药品批发和药品零售。

药品经营范围，是指经药品监督管理部门核准经营药品的品种类别。

药品批发企业，是指将购进的药品销售给药品生产企业、药品经营企业、医疗机构的药品经营企业。

药品零售企业，是指将购进的药品直接销售给消费者的药品经营企业。

第八十四条 《药品管理法》第四十一条中“首次在中国销售的药品”，是指国内或者国外药品生产企业第一次在中国销售的药品，包括不同药品生产企业生产的相同品种。

第八十五条 《药品管理法》第五十九条第二款“禁止药品的生产企业、经营企业或者其代理人以任何名义给予使用其药品的医疗机构的负责人、药品采购人员、医师等有关人员以财物或者其他利益”中的“财物或者其他利益”，是指药品的生产企业、经营企业或者其代理人向医疗机构的负责人、药品采购人员、医师等有关人员提供的目的在于影响其药品采购或者药品处方行为的不正当利益。

第八十六条 本条例自2002年9月15日起施行。

医疗美容服务管理办法

第一章　总则

第一条　为规范医疗美容服务，促进医疗美容事业的健康发展，维护就医者的合法权益，依据《执业医师法》、《医疗机构管理条例》和《护士管理办法》，制定本办法。

第二条　本办法所称医疗美容，是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑。

本办法所称美容医疗机构，是指以开展医疗美容诊疗业务为主的医疗机构。

本办法所称主诊医师是指具备本办法第十一条规定条件，负责实施医疗美容项目的执业医师。

医疗美容科为一级诊疗科目，美容外科、美容牙科、美容皮肤科和美容中医科为二级诊疗科目。

医疗美容项目由卫生部委托中华医学会制定并发布。

第三条　凡开展医疗美容服务的机构和个人必须遵守本办法。

第四条　卫生部（含国家中医药管理局）主管全国医疗美容服务管理工作。县级以上地方人民政府卫生行政部门（含中医药行政管理部门，下同）负责本行政区域内医疗美容服务监督管理工作。

第二章　机构设置、登记

第五条　申办美容医疗机构或医疗机构设置医疗美容科室必须同时具备下列条件：

（一）具有承担民事责任的能力；

（二）有明确的医疗美容诊疗服务范围；

（三）符合《医疗机构基本标准（试行）》；

（四）省级以上人民政府卫生行政部门规定的其他条件。

第六条 申请举办美容医疗机构的单位或者个人，应按照本办法以及《医疗机构管理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》的有关规定办理设置审批和登记注册手续。

卫生行政部门自收到合格申办材料之日起30日内作出批准或不予批准的决定，并书面答复申办者。

第七条 卫生行政部门应在核发美容医疗机构《设置医疗机构批准书》和《医疗机构执业许可证》的同时，向上一级卫生行政部门备案。

上级卫生行政部门对下级卫生行政部门违规作出的审批决定应自发现之日起30日内予以纠正或撤消。

第八条 美容医疗机构必须经卫生行政部门登记注册并获得《医疗机构执业许可证》后方可开展执业活动。

第九条 医疗机构增设医疗美容科目的，必须具备本办法规定的条件，按照《医疗机构管理条例》及其实施细则规定的程序，向登记注册机关申请变更登记。

第十条 美容医疗机构和医疗美容科室开展医疗美容项目应当由登记机关指定的专业学会核准，并向登记机关备案。

第三章 执业人员资格

第十一条 负责实施医疗美容项目的主诊医师必须同时具备下列条件：

（一）具有执业医师资格，经执业医师注册机关注册；

（二）具有从事相关临床学科工作经历。其中，负责实施美容外

科项目的医师应具有6年以上从事美容外科或整形外科等相关专业临床工作经历；负责实施美容牙科项目的医师应具有5年以上从事美容牙科或口腔科专业临床工作经历；负责实施美容中医科和美容皮肤科项目的医师应分别具有3年以上从事中医专业和皮肤专业临床工作经历；

（三）经过医疗美容专业培训或进修并合格，或已从事医疗美容临床工作1年以上。

（四）省级人民政府卫生行政部门规定的其他条件。

第十二条 未取得主诊医师资格的执业医师，可在主诊医师的指导下从事医疗美容临床技术服务工作。

第十三条 从事医疗美容护理工作的人员，应同时具备下列条件：

（一）具有护士资格，并经护士注册机关注册；

（二）具有二年以上护理工作经历；

（三）经过医疗美容护理专业培训或进修并合格，或已从事医疗美容临床护理工作6个月以上。

第十四条 省级卫生行政部门可以委托中介组织对主诊医师资格进行认定。

第十五条 未经卫生行政部门核定并办理执业注册手续的人员不得从事医疗美容诊疗服务。

第四章 执业规则

第十六条 实施医疗美容服务项目必须在相应的美容医疗机构或开设医疗美容科室的医疗机构中进行。

第十七条 美容医疗机构和医疗美容科室应根据自身条件和能力在卫生行政部门核定的诊疗科目范围内开展医疗服务，未经批准不得擅自扩大诊疗范围。

美容医疗机构及开设医疗美容科室的医疗机构不得开展未向登记机关备案的医疗美容项目。

第十八条 美容医疗机构执业人员要严格执行有关法律、法规和规章，遵守医疗美容技术操作规程。

美容医疗机构使用的医用材料须经有关部门批准。

第十九条 医疗美容服务实行主诊医师负责制。医疗美容项目必须由主诊医师负责或在其指导下实施。

第二十条 执业医师对就医者实施治疗前，必须向就医者本人或亲属书面告知治疗的适应症、禁忌症、医疗风险和注意事项等，并取得就医者本人或监护人的签字同意。未经监护人同意，不得为无行为能力或者限制行为能力人实施医疗美容项目。

第二十一条 美容医疗机构和医疗美容科室的从业人员要尊重就医者的隐私权，未经就医者本人或监护人同意，不得向第三方披露就医者病情及病历资料。

第二十二条 美容医疗机构和医疗美容科室发生重大医疗过失，要按规定及时报告当地人民政府卫生行政部门。

第二十三条 美容医疗机构和医疗美容科室应加强医疗质量管理，不断提高服务水平。

第五章 监督管理

第二十四条 任何单位和个人，未取得《医疗机构执业许可证》并经登记机关核准开展医疗美容诊疗科目，不得开展医疗美容服务。

第二十五条 医疗美容新技术临床研究必须经省级以上人民政府卫生行政部门组织有关专家论证并批准后方可开展。

第二十六条 各级地方人民政府卫生行政部门要加强对医疗美容项目备案的审核。发现美容医疗机构及开设医疗美容科的医疗机构不具备开展某医疗美容项目的条件和能力，应及时通知该机构停止开展

该医疗美容项目。

第二十七条 各相关专业学会和行业协会要积极协助卫生行政部门规范医疗美容服务行为，加强行业自律工作。

第二十八条 美容医疗机构和医疗美容科室发生医疗纠纷或医疗事故，按照国家有关规定处理。

第二十九条 发布医疗美容广告必须按照国家有关广告管理的法律、法规的规定办理。

第三十条 对违反本办法规定的，依据《执业医师法》、《医疗机构管理条例》和《护士管理办法》有关规定予以处罚。

第六章 附则

第三十一条 外科、口腔科、眼科、皮肤科、中医科等相关临床学科在疾病治疗过程中涉及的相关医疗美容活动不受本办法调整。

第三十二条 县级以上人民政府卫生行政部门应在本办法施行后一年内，按本办法规定对已开办的美容医疗机构和开设医疗美容科室的医疗机构进行审核并重新核发《医疗机构执业许可证》。

第三十三条 本办法自2002年5月1日起施行。

后 记

《大律师教你打官司》丛书经过长达两年时间的策划、编写、修改完善，终于要与广大读者见面了。这是几十位编写、策划和审定人员特别感到欣慰的事情。

这套丛书以在第一线从事司法实务和理论研究工作的律师同志为主体，吸收了法官、法学教师等参与编写。本书由戴玉龙、陈国强策划，李立勇、史文建主编，何菲菲、李立勇、李建芳、郭伟、赵县委、孙兰英、何伟强、阚宗兰、戴玉松、胡萍、郑伟、孙夫才、陈谦、许桂英等同志参与了本书的编写工作。材料来源主要是司法实践中出现的典型、疑难案例。经过编写人员的深入研究和加工完善，既能作为普通读者学习掌握法律知识的通俗读本，也可以为司法实务提供参考的借鉴。

感谢戴玉龙编辑对本书的深度加工及提出的宝贵意见，使本书能够顺利出版。书中仍然存在的不尽完善之处，敬请广大读者批评指正。

编者

2012 年 12 月于北京

书名=大律师教你打官司 8 医疗侵权纠纷案例
作者=戴玉龙，陈国强策划；车新业，陈谦编著
页码=369
ISBN=
SS号=13190005
dxNumber=000011698047
出版时间=2013.01
出版社=中国经济出版社
定价：